Meerdaadse samenloop in het strafrecht

Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr)

Mr. J.M. ten Voorde
Prof. mr. C.P.M. Cleiren
Mr. drs. P.M. Schuyt
m.m.v.
Mr. drs. M. Mulder-Hutten
Mr. drs. J.N. van Vliet

Leiden, 11 juli 2013

Verkorte inhoudsopgave

Samenvatting

Aanleiding voor het onderhavige onderzoek betreft een vonnis van de rechtbank Amsterdam uit 2011 die de verdachte tot tien jaar gevangenisstraf veroordeelde wegens enkele ernstige strafbare feiten die hij in 1996 had gepleegd. Deze feiten waren in 2010 aan het licht gekomen vanwege nieuwe DNA-technieken. Het vonnis leidde tot veel discussie, omdat de opgelegde straf hoger zou zijn dan op grond van de toepasselijke wettelijke regeling van meerdaadse samenloop was toegestaan. In een reactie op dit vonnis stelde de minister van Veiligheid en Justitie dat de bestaande regeling op punten van doeltreffendheid, inzichtelijkheid en consistentie vragen oproept. Om die reden heeft hij opdracht gegeven onderzoek te laten uitvoeren naar de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop.

Centraal in dit onderzoek staat de beantwoording van de volgende vraag:
Is de regeling van de artikelen 57 tot en met 63 van het Wetboek van Strafrecht (de regeling van meerdaadse samenloop) nog wel toereikend, gelet op de huidige opvattingen (binnen de dogmatiek, jurisprudentie en praktijk) over de toepassing van meerdaadse samenloop bij de straftoemeting en de situatie die wordt veroorzaakt door (technologische) ontwikkelingen op het gebied van (al dan niet) forensisch bewijs.
De technologische ontwikkelingen vormen, in het licht van het vonnis van de rechtbank Amsterdam, de aanleiding en context waarbinnen het onderzoek is uitgevoerd, maar zijn niet zelf onderzocht.

In het onderzoek is niet alleen gekozen voor een beschrijving van het gevonden materiaal, maar ook voor het samenbrengen van bevindingen op een niveau dat de leerstelligheid en praktijk overstijgt. Gelet op de grote hoeveelheid aan informatie, de omvang en de diversiteit van argumenten, alsmede de verscheidenheid van actoren die aan dit onderzoek een bijdrage hebben geleverd, is ervoor gekozen met het onderzoek – voor zover mogelijk – inzicht te verschaffen in doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop.
Onder *doel* wordt verstaan de reden of redenen die aan (onderdelen van) de regeling ten grondslag hebben gelegen.
Met *grondslag* bedoelen wij het geheel van strafrechtelijke uitgangspunten die aan de basis van de regeling liggen.
Het *karakter* van de regeling verwijst naar de aard van de wettelijke regeling, in het bijzonder in hoeverre sprake is van een uniform of divers samengestelde regeling.
Bij *strekking* gaat het vooral om de vraag welk gevolg toepassing van de regeling heeft voor de op te leggen straf.
De *functie* van de regeling wijst op de werking ervan in de praktijk.

In deze samenvatting van dit rapport wordt telkens, voor zover mogelijk naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie verwezen.

In *hoofdstuk 2* wordt de historische ontwikkeling van de Nederlandse wettelijke regeling van meerdaadse samenloop beschreven. Een samenloopregeling bestond al in het Wetboek van Strafvordering van 1838. Met de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 werd de samenloopregeling naar dat wetboek verplaatst. Het in het Wetboek van Strafvordering van 1838 gekozen absorptiestelsel (er wordt één straf uitgesproken voor alle strafbare feiten, waarvan het maximum niet hoger is dan het hoogste maximum op één der feiten gesteld) werd ten aanzien van de misdrijven vervangen door een stelsel van gematigde cumulatie (artikel 57 lid 2 en 58 Sr). Er is sprake van een cumulatiestelsel omdat elk feit wordt bestraft. Van onbeperkte of zuivere cumulatie is echter geen sprake omdat het maximum is begrensd tot het hoogste strafmaximum, op één der feiten gesteld, vermeerderd met maximaal een derde. Hoe dacht de wetgever over doel, grondslag, karakter en strekking van de regeling?
Het doel van de regeling is volgens de wetgever het garanderen van proportionele bestraffing. Dit gold voor zowel de vrijheidsstraffen als voor de vermogensstraffen. Uitgangspunt van de wetgever was dat de schuld niet verdubbelt maar verhoogt per nieuw gepleegd feit.
De grondslag van de regeling van meerdaadse samenloop bij misdrijven is primair vergelding. Dat is anders bij overtredingen waar vanwege het ontbreken van schuld in de delictsomschrijving (de leer van het materiële feit) voor preventie als grondslag werd gekozen.
In plaats van gematigde cumulatie werd bij overtredingen voor het stelsel van zuivere cumulatie gekozen (artikel 62 Sr). De cumulatie van de vervangende vrijheidsstraffen werd echter ook bij overtredingen aan een bepaald maximum gebonden. Hieruit blijkt dat de wetgever voor een stelsel heeft gekozen met een gevarieerd karakter. Ook bij levenslange gevangenisstraf en bij de bijkomende straffen werd gekozen voor een van gematigde cumulatie afwijkend stelsel, variërend van absorptie tot zuivere cumulatie (artikel 59 en 60 Sr).
De wetgever was van oordeel dat de regeling van meerdaadse samenloop een strafverhogende strekking heeft. De op te leggen straf kan worden verhoogd (bij overtredingen zelfs verdubbeld), maar die verhoging is bij misdrijven gemaximeerd.

Van belang is dat de wetgever de rechter niet verplicht tot het verhogen van de straf; de regeling biedt de rechter die mogelijkheid en bindt hem (bij misdrijven en bij de vervangende vrijheidsstraffen) aan een bepaalde grens. Voor het overige is de rechter vrij in het bepalen van de straf. Die relatieve vrijheid is kenmerkend voor het gehele Wetboek van Strafrecht.

De regels van meerdaadse samenloop zijn bij de wet bepaalde gevallen ook van toepassing in geval van ongelijktijdige berechting van feiten (artikel 63 Sr). Het doel van deze regeling is tweeërlei.

Allereerst moet, net als bij de meerdaadse samenloop in geval van gelijktijdige berechting, ook bij ongelijktijdige berechting disproportionele bestraffing worden voorkomen.
Tevens beoogt artikel 63 Sr ongelijktijdige berechting zoveel als mogelijk te voorkomen. Feiten die in ieder geval gelijktijdig konden worden berecht, moeten zoveel als mogelijk gelijktijdig worden berecht. In het geval dat niet mogelijk was, dient de samenloopregeling toch van toepassing te zijn.

In de loop van de geschiedenis is de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop op verschillende punten gewijzigd. Een belangrijke wijziging is de invoering van het stelsel van zuivere cumulatie van geldboeten bij misdrijven met de invoering van de Wet vermogensstraffen in 1983. De eis van proportionele bestraffing werd in deze wet niet verlaten, maar in zekere zin verplaatst naar artikel 24 Sr (het draagkrachtbeginsel), dat ook in geval van meerdaadse samenloop van toepassing is.
De verschillende wijzigingen van artikel 63 Sr sinds 1886 beoogden geen wijziging in doel, grondslag, strekking en karakter van de regeling, maar waren bedoeld om de inhoud van artikel 63 Sr te verduidelijken en van toepassing te verklaren op de strafbeschikking (artikel 257a e.v. Sv).
Aan het eind van hoofdstuk 2 worden enkele recente initiatiefwetsvoorstellen besproken. Daarin worden deels ingrijpende wijzigingen van de bestaande wettelijke regeling voorgesteld. De Tweede Kamer is (nog) niet aan een inhoudelijke behandeling van deze voorstellen toegekomen.

In *hoofdstuk 3* is de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot meerdaadse samenloop geanalyseerd. De meeste rechtspraak van de Hoge Raad betreft de regelingen van de artikelen 57 en 63 Sr.
Het arrest Oude Kijk in 't Jatstraat heeft geleid tot een stroom van rechtspraak van de Hoge Raad waarin de verhouding tussen eendaadse samenloop (artikel 55 Sr) en meerdaadse samenloop (artkel 57 Sr) zich ten voordele van de laatste heeft ontwikkeld. Wanneer de strekking van de verschillende door de verdachte gepleegde strafbare feiten van elkaar verschilt is (in beginsel) sprake van meerdaadse samenloop. Daardoor is de strafruimte voor de rechter vergroot, hetgeen als nadeel voor de verdachte wordt uitgelegd. Bij eendaadse samenloop geldt namelijk voor zowel misdrijven als overtredingen het absorptiestelsel en is de maximaal op te leggen straf lager dan bij meerdaadse samenloop. Lange tijd hield de Hoge Raad vast aan een nogal strikte uitleg van zijn in het arrest Oude Kijk in 't Jatstraat geïntroduceerde leer. De laatste jaren zien we dat de feiten relevanter worden voor de vraag of er sprake is van eendaadse of meerdaadse samenloop, ten voordele van de eendaadse samenloop.
Ook de verhouding tussen voortgezette handeling (artikel 56 Sr) en meerdaadse samenloop is al vroeg in de twintigste eeuw ten voordele van de laatste gewijzigd. Ook daardoor is de strafruimte voor de rechter vergroot, want ook bij voortgezette handeling is gekozen voor het absorptiestelsel.

De Hoge Raad heeft ook verschillende aspecten van artikel 63 Sr moeten verhelderen.

In de eerste plaats is het voor toepassing van artikel 63 Sr volgens de Hoge Raad niet nodig dat de feiten gelijktijdig hadden kunnen worden berecht. Artikel 63 Sr is ook van toepassing indien tussen het plegen van het feit en de berechting daarvan dezelfde persoon is veroordeeld voor een ander feit. Daaruit volgt ook dat het niet nodig is dat de eerder opgelegde straf in gezag van gewijsde is gegaan. Het bereik van artikel 63 Sr is daardoor flink verruimd. De Hoge Raad benadrukt de eerste doelstelling van artikel 63 Sr (het voorkomen van disproportionele bestraffing). De tweede doelstelling (het voorkomen van ongelijktijdige berechting) heeft aan belang ingeboet.

In de tweede plaats heeft de Hoge Raad zich over de strekking van artikel 63 Sr uitgelaten. In de rechtspraktijk ontstond discussie over de vraag of artikel 63 Sr een strafverhogende, of juist een strafverminderende werking heeft. Volgens de Hoge Raad heeft artikel 63 Sr niet vanzelfsprekend een strafverminderende werking. Door de toepassing van artikel 63 Sr kan de straf worden gematigd, maar een verdachte kan daaraan geen recht ontlenen. De toepassing van artikel 63 Sr kan, zolang het strafmaximum niet wordt bereikt, ook een strafverhogende werking hebben. Strafmatiging staat echter ook bij de Hoge Raad voorop. De rechter die artikel 63 Sr toepast, moet namelijk ook rekening houden met de door (de) eerdere rechter(s) opgelegde straf(fen). Daarnaast mag de rechter in geen geval hoger straffen dan het maximum van de vrijheidsstraf dat is gesteld op de door de rechter (die artikel 63 Sr toepast) te berechten feiten. Daaruit volgt dat wanneer een feit wordt berecht waarop geen levenslange gevangenisstraf is gesteld, terwijl op het eerder berechte feit die straf wel is gesteld, de rechter die artikel 63 Sr moet toepassen niet alsnog levenslange gevangenisstraf mag opleggen.

In de derde plaats is de vraag hoe artikel 63 Sr moet worden toegepast. Er zijn twee wijzen van toepassing van artikel 63 Sr omschreven: een toepassing in concreto (of feitelijke toepassing) en een toepassing in abstracto (of formele toepassing). De toepassing in concreto komt erop neer dat zelfs al is het strafmaximum nog niet in zicht, de toepassing van artikel 63 Sr moet leiden tot een matiging van de straf. Daaronder valt het moeten kiezen voor een andere strafsoort, strafmodaliteit of in het uiterste geval het schuldig verklaren zonder straf (een eerder opgelegde maatregel is voor artikel 63 Sr niet van belang). De toepassing in abstracto komt erop neer dat het de rechter vrij staat de straf te bepalen, zolang het strafmaximum (conform artikel 63 Sr) nog niet in zich komt. Dat betekent dat van artikel 63 Sr in beginsel geen invloed uitgaat op de strafmaat, -soort en -modaliteit in een concreet geval.

De Hoge Raad heeft in deze discussie niet uitdrukkelijk voor een bepaalde toepassing gekozen. Wel heeft hij bepaald dat bij de toepassing van artikel 63 Sr ook moet worden gekeken of met de door de rechter op te leggen straf de belangen van de verdachte worden geschaad. Dat betekent dat de verdachte niet in een meer 'ongunstige positie [mag] verkeren dan wanneer beide zaken gevoegd zouden zijn behandeld'.

In *hoofdstuk 4* is de Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur over meerdaadse samenloop geanalyseerd. Hoewel door sommige auteurs het nut van een regeling over meerdaadse samenloop in twijfel wordt getrokken, omdat de rechter zich bij het bepalen van de straf voor meer dan één feit zal

weten te beheersen, zien de meeste auteurs het belang van een dergelijke regeling. Gelet op het legaliteitsbeginsel is het aan de wetgever om tenminste de contouren van een zo samenhangend mogelijk wettelijke regeling neer te leggen, maar er wordt onderkend dat in de uitwerking van de regeling het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur een rol hebben te vervullen.
Ook is een ontwikkeling met betrekking tot het doel van meerdaadse samenloop zichtbaar. Het op vergelding gestoelde argument dat de schuld niet verdubbelt maar verhoogt, is tegenwoordig minder prominent aanwezig. Het doel van de regeling van meerdaadse samenloop (inclusief artikel 63 Sr) is primair om te voorkomen dat straffen disproportioneel hoog worden.
Tevens is de grondslag van de regeling bij misdrijven gewijzigd. Hoewel de vergeldingsgedachte niet is verdwenen, getuige de proportionaliteitseis, wordt meer plaats ingeruimd voor preventie. Daarmee wordt in oudere en hedendaagse literatuur onder andere beoogd ruimte te creëren voor het al dan niet verhogen van de maximaal op te leggen straf bij meerdaadse samenloop.

De vraag in hoeverre ook preventie als grondslag van meerdaadse samenloop bij misdrijven zou mogen dienen, wordt mede gesteld vanwege de in de literatuur onderkende verwantschap tussen meerdaadse samenloop en recidive. In beide gevallen pleegt de dader immers meer dan één strafbaar feit. Het verschil tussen recidive en meerdaadse samenloop is dat er bij recidive sprake is van een onherroepelijke veroordeling voordat het te berechten feit is gepleegd. Van die onherroepelijke veroordeling gaat een waarschuwende werking uit, die bij meerdaadse samenloop ontbreekt.
Daarnaast is bij recidive weinig discussie over de strafverhogende strekking ervan, terwijl daarover bij meerdaadse samenloop meer verschil van mening bestaat. De door de wetgever als evident veronderstelde strafverhogende strekking van meerdaadse samenloop (zie artikel 10 lid 3 Sr), is in de literatuur betwist. Nogal wat auteurs vinden de regeling strafverminderend. Bij meerdaadse samenloop is sprake van 'kwantumkorting'; meerdere feiten leiden niet tot een zuivere cumulatie van straffen, maar tot een voor het totaal gematigde straf. In die omstandigheid is de verwantschap tussen meerdaadse samenloop en recidive veel minder sterk. Auteurs die ook meerdaadse samenloop een strafverhogende regeling vinden, zien een nauwere verwantschap. Zij pleiten ervoor die verwantschap verder te versterken door aan meerdaadse samenloop preventie als grondslag te onderkennen, zonder overigens de proportionele vergelding als grondslag van meerdaadse samenloop daarbij te verlaten.

Het gevarieerde stelsel van meerdaadse samenloop is onderwerp van discussie geweest. Is meer variatie gewenst of dienen bijvoorbeeld de onderscheidingen tussen strafsoort en tussen misdrijven en overtredingen komen te vervallen? In de literatuur zijn verschillende voorstellen tot verandering gedaan, zoals het variëren tussen tweedaadse en meerdaadse samenloop en tussen typen daders (waarbij voor de zogeheten veelplegers het strafmaximum zou mogen worden verhoogd).
Ook is de vraag opgeworpen of de rechter elk misdrijf afzonderlijk zou moeten bestraffen, zoals nu onder andere bij de overtredingen het geval is, of dat juist de regeling voor de misdrijven leidend zou

moeten zijn en ook op de overtredingen zou moeten worden toegepast. In dat verband is ook geopperd om het stelsel van gematigde cumulatie van toepassing te verklaren op de geldboete en de taakstraf.
Artikel 63 Sr is vooral de laatste jaren weer in de belangstelling komen te staan. Grofweg drie onderwerpen zijn in de literatuur aan de orde gekomen: 1) de doelstelling van artikel 63 Sr, 2) de vraag welke tussentijdse veroordelingen in rekening moeten worden gebracht, en 3) in hoeverre artikel 63 Sr in abstracto of in concreto moet worden toegepast.
Ad 1) Ook in de literatuur wordt opgemerkt dat de tweede doelstelling aan belang heeft ingeboet. Dit volgt uit de ruime uitleg van artikel 63 Sr. Die wordt niet door iedereen omarmd.
Ad 2) De vraag welke tussentijdse veroordelingen wel en niet bij de toepassing van artikel 63 Sr moeten worden meegenomen, heeft tot enige discussie geleid. Die discussie is naar aanleiding van diverse uitspraken van de Hoge Raad weer actueel. Sommige auteurs pleiten ervoor niet alle tussentijdse veroordelingen mee te nemen bij de toepassing van artikel 63 Sr en bijvoorbeeld een op het Duitse recht geënte cesuurregeling te erkennen, of slechts met die tussentijdse veroordelingen rekening te houden die nog niet zijn ten uitvoer gelegd, verjaard of kwijtgescholden.
Ad 3) De vraag of artikel 63 Sr in abstracto of in concreto moet worden toegepast, wordt verschillend beantwoord. Sommige auteurs zien in artikel 63 Sr slechts een 'strafmaximumbegrenzer' en menen dat het de rechter vrij staat om binnen het strafmaximum een passende straf te bepalen. Andere auteurs zien meer in de in concreto toepassing. Zij koppelen daaraan een motiveringsverplichting.
Toepassing van artikel 63 Sr zou, ook al geldt daarvoor sinds 1993 geen wettelijke verplichting meer, in bepaalde omstandigheden door de rechter beter moeten worden gemotiveerd. In die motivering zou hij kunnen aangeven op grond waarvan hij de straf heeft gematigd en op welke wijze hij rekening heeft gehouden met de eerdere veroordeling(en).

Aan het eind van hoofdstuk 4 is stilgestaan bij artikel 13 Sr. Die bepaling hoort niet tot de samenloopregeling, maar lijkt een vorm van samenloop. Artikel 13 Sr bepaalt dat na een derde van de ondergane gevangenisstraf in bepaalde gevallen kan worden besloten de veroordeelde de straf te laten ondergaan in een justitiële inrichting voor terbeschikkinggestelden. In dat geval wordt de gevangenisstraf omgezet in terbeschikkingstelling. Indien de veroordeelde tot zowel gevangenisstraf als terbeschikkingstelling is veroordeeld, lijkt het erop dat de gevangenisstraf door terbeschikkingstelling wordt geabsorbeerd. In theorie lijkt daarvan echter geen sprake, omdat de veroordeelde weer kan worden teruggeplaatst in een penitentiaire inrichting om het restant van de gevangenisstraf uit te zitten. Onduidelijk is echter of de tijd die in een tbs-kliniek is doorgebracht van de gevangenisstraf wordt afgetrokken. Is dat het geval, dan is er wel sprake van absorptie.

In *hoofdstuk 5* is de rechtspraktijk onderzocht. Dit onderzoek bestaat uit twee delen.
In de eerste plaats is onderzoek gedaan naar feitenrechtspraak in de jaren 2008, 2010 en 2012. Onderzocht is in hoeveel gevallen (van op rechtspraak.nl gepubliceerde feitenrechtspraak) artikel 63

Sr van toepassing was en in welke gevallen de toepassing van artikel 63 Sr is gemotiveerd. Uit dit onderzoek blijkt dat in het overgrote deel van de gevallen de toepassing van artikel 63 Sr niet wordt gemotiveerd. In de gevallen waarin de toepassing van artikel 63 Sr wordt gemotiveerd blijkt dat feitenrechter zich een enkele keer belemmerd voelde door de regeling van artikel 63 Sr. Die gevoelde belemmering houdt verband met het strafmaximum (de toepassing van artikel 63 Sr leidde in de te berechten zaak tot een maximaal op te leggen straf die niet in overeenstemming werd geacht met de ernst van de berechte feiten), maar bleek ook verband te houden met de door een eerdere rechter opgelegde voorwaarden of maatregel, die de rechter die artikel 63 Sr moest toepassen naar zijn oordeel niet kon of wilde doorkruisen.

In de tweede plaats zijn gesprekken gevoerd met leden van de rechtsprekende macht, het Openbaar Ministerie en de strafadvocatuur. Het doel van dit deelonderzoek is om een gedegen beeld te verkrijgen van de ervaringen en meningen van de verschillende beroepsgroepen binnen de rechtspraktijk zonder dat een exacte kwantitatieve representativiteit wordt nagestreefd.
Uit de gesprekken komt naar voren dat meerdaadse samenloop vaak aan de orde is, maar niet zo heel vaak op zitting wordt besproken. Anders is dat met artikel 63 Sr. Die bepaling is niet alleen vaak aan de orde, zij leidt in de rechtszaal ook nogal eens tot discussie over de hoogte van de op te leggen straf, en soms ook over de strafsoort en strafmodaliteit. Om artikel 63 Sr goed toe te kunnen passen is een up-to-date justitiële documentatie essentieel.
De vraag in hoeverre artikel 63 Sr (en de regeling van meerdaadse samenloop in zijn algemeenheid) daadwerkelijk effect heeft op de straf hangt af of de regeling in abstracto of in concreto wordt gebruikt. De in concreto toepassing wordt bij gebruik van artikel 63 Sr vaker genoemd. Een in abstracto toepassing lijkt te worden gehanteerd wanneer voor een bepaald feit een richtlijn of oriëntatiepunt bestaat. In dat geval vindt in beginsel cumulatie plaats van de in de richtlijn of het oriëntatiepunt genoemde straf voor één feit.
Over de wenselijkheid daarvan verschillen de meningen. Dat kan onder andere worden verklaard door het verschil in doel van de regeling: het garanderen proportionele bestraffing of het zijn van strafmaximumbegrenzer. In het eerste geval is men van oordeel dat ook binnen het strafmaximum matiging van de straf plaats moet vinden (kwantumkorting), in het tweede geval mag de straf cumuleren zolang het strafmaximum niet wordt bereikt.
In het eerste geval wordt vooral speciale preventie (in de zin van resocialisatie) als grondslag genoemd. Preventie heeft hier voor meerdaadse samenloop de betekenis van begrenzer van de in een concreet geval op te leggen straf. Eén en ander maakt duidelijk dat de strekking van meerdaadse samenloop strafmatiging is. Vanuit een meer in abstracto benadering is dat niet vanzelfsprekend.

De bestaande regeling van meerdaadse samenloop wordt nauwelijks als belemmerend ervaren. De noodzaak de regeling te veranderen wordt door een kleine minderheid van respondenten genoemd. Dat neemt niet weg dat enkele ontwikkelingen zijn besproken die kunnen nopen tot bezinning.
In de eerste plaats worden cold cases genoemd als reden om artikel 63 Sr te wijzigen. Dergelijke zaken zijn zo bijzonder, dat de bestaande regeling van artikel 63 Sr aan een goede berechting daarvan in de weg kan staan. De Amsterdamse zaak wordt niet zonder meer als een unicum beschouwd.
In de tweede plaats, zij het minder uitgesproken, wordt ook de toenemende rol van het slachtoffer in het strafproces genoemd als reden voor een eventuele aanpassing van de bestaande wettelijke regeling. Niet alleen zal het slachtoffer (of nabestaande) niet snel genoegen nemen met een lage straf door de toepassing van artikel 63 Sr, meer in het algemeen is maar de vraag of een slachtoffer dat de mogelijkheid krijgt om tijdens het onderzoek ter terechtzitting iets te zeggen over de op te leggen straf, een regeling accepteert die leidt tot een kwantumkorting omdat er meerdere feiten zijn gepleegd.
In de derde plaats wordt het voortbouwend appèl als reden genoemd om in het vonnis de straf per gepleegd misdrijf beter zichtbaar te maken. Hoewel tegen het uitsplitsen van de straf de nodige bezwaren worden genoemd (praktisch moeilijk realiseerbaar (ook vanwege de werkdruk), gevaar van strafverhoging en ten onrechte de indruk wekken dat het opleggen van een straf een eenvoudige rekensom is), wordt ook gesteld dat het voor het slachtoffer, de samenleving, de verdachte en voor de rechter in appèl van waarde kan zijn de straf uit te splitsen. Hierbij moet worden opgemerkt dat dit uitsplitsen van de straf per gepleegd misdrijf in lang niet alle gevallen als noodzakelijk wordt geacht.

In *hoofdstuk 6* is de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop in enkele ons omringende landen onderzocht. Na een QuickScan is gekozen voor onderzoek naar de regeling in Duitsland, Engeland en Wales, Finland, Frankrijk, Oostenrijk en Spanje. Er is onderzoek gedaan naar de wettelijke regeling en het commentaar daarop. De praktijk (functie) van de wettelijke regeling valt buiten het bereik van dit onderzoek. Een regeling van meerdaadse samenloop bestaat in alle van de onderzochte landen.
Er zijn tussen de verschillende landen duidelijke verschillen waarneembaar. Ook zijn er verschillen met de Nederlandse regeling. Zo is in Duitsland gekozen voor een absorptiestelsel (net als in Oostenrijk), in Frankrijk en Finland voor een cumulatiestelsel (die onderling weer van elkaar verschillen), terwijl in Engeland en Wales samenloop niet in de straftoemeting maar in de tenuitvoerlegging van de straf aan de orde is. Spanje kent een stelsel van zuivere cumulatie, maar de wet bepaalt dat de ten uitvoer te leggen straf aan een bepaald maximum is gebonden.
Tegelijkertijd valt op dat, ondanks deze variatie in stelsel, doel en grondslag van de regeling niet veel van elkaar (en van de Nederlandse regeling) verschillen. In alle landen wordt met een regeling van meerdaadse samenloop beoogd disproportioneel hoge straffen te voorkomen en dienen (met name) vergelding en (in mindere mate) preventie als grondslag van de regeling.
Ook het karakter van de regeling is in veel landen minstens zo gevarieerd als in Nederland. Er wordt bijvoorbeeld onderscheid gemaakt tussen typen delicten (Frankrijk), of naar gelang het strafmaximum

dat op de feiten is gesteld (Finland). Bij het bepalen van de straf bij meerdaadse samenloop worden in Engeland en Wales en in Duitsland motiveringseisen gesteld. In Finland en Frankrijk bepaalt de wet welke factoren bij het bepalen van de straf (in geval van meerdaadse samenloop) moeten worden betrokken.
Hoewel in de verschillende stelsels, net als in Nederland, de rechter de nodige vrijheid heeft gekregen bij het bepalen van de straf, is het strafplafond in verschillende landen verhoudingsgewijs lager dan in Nederland. In Frankrijk en Oostenrijk mag niet hoger worden gestraft dan het hoogste maximum. In Finland is gekozen voor een gedifferentieerd stelsel. In Engeland en Wales en Spanje geldt in principe zuivere cumulatie, elk feit wordt bestraft, maar daar wordt de te executeren straf ofwel door de rechter (Engeland en Wales) ofwel door de wet (Spanje) beperkt, zij het dat de strafruimte hier hoger lijkt te liggen dan in Nederland.
In hoeverre de regeling strafverhogend of strafverminderend is, verschilt per land. In Oostenrijk en Finland geldt de regeling in ieder geval als strafverminderend. Over het strafplafond en over de strafverminderende strekking bestaat enige discussie. Vooral recidivisten en veelplegers zouden profijt hebben van een beperkt strafplafond. Daarnaast zou het risico bestaan dan delicten onbestraft blijven.

Een toepassing van de samenloopregeling in het geval van ongelijktijdige berechting bestaat in de meeste landen. De Duitse en Oostenrijkse regeling beperken de toepassing ervan teneinde 'dubbele begunstiging' te voorkomen en passen de regeling alleen toe als gelijktijdige berechting daadwerkelijk mogelijk was. Ook Spanje kent die laatste beperking. In Frankrijk is de samenloopregeling in geval van ongelijktijdige berechting slechts van toepassing zolang het eerdere vonnis niet onherroepelijk is geworden.
Of er sprake is van een toepassing in abstracto of in concreto is niet altijd even duidelijk. In Oostenrijk lijkt voor een in concreto toepassing te zijn gekozen, net als in Frankrijk en Duitsland omdat de rechter moet bepalen welke straf hij had opgelegd als de feiten gelijktijdig waren berecht. De rechter kan bepalen de straffen te vermengen (Frankrijk) of de eerder opgelegde straf ongedaan maken en een nieuwe straf opleggen (Duitsland).

In *hoofdstuk 7* geven we onze bevindingen ten aanzien van doel, grondslag, karakter, strekking en functie van meerdaadse samenloop weer. Daarnaast worden vier aanbevelingen gegeven.
1) In de strafmotivering zou de rechter, in geval van meerdaadse samenloop, in bepaalde gevallen de straf per feit (of groep van feiten) kunnen uitsplitsen. Uitsplitsen is niet altijd nodig, maar kan in bepaalde gevallen wenselijk zijn. Het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur kunnen in hun beleid het uitsplitsen van straffen (in de strafeis, respectievelijk het vonnis) nader vorm geven.
2) Bij het bepalen van de hoogte van de verschillende geldboeten bij meerdaadse samenloop van overtredingen en misdrijven zal de rechter ook het draagkrachtbeginsel in acht moeten nemen. De indruk lijkt te bestaan dat, mede door het beleid, geldboeten al te snel worden gecumuleerd zonder de

draagkracht van de verdachte in acht te nemen. Dat staat op gespannen voet met het te dien aangaande in artikel 24 Sr opgenomen beginsel dat ook in geval van meerdaadse samenloop van toepassing is.
3) Het huidige artikel 63 Sr hoeft in beginsel niet te worden gewijzigd, maar de toepassing ervan zal uitdrukkelijk door het Openbaar Ministerie en de rechter moeten worden toegelicht in het geval de belangen van de verdachte in behoorlijke mate op het spel staan. Een keuze voor een in concreto of in abstracto toepassing wordt in dit rapport niet gemaakt. Dat laten wij aan de rechtspraktijk over. Wel zal, de rechtspraak van de Hoge Raad in acht nemend, de rechter nadrukkelijker moeten stilstaan bij de straf die hij oplegt in het geval de belangen van de verdachte in behoorlijke mate op het spel staan. In die gevallen kan niet worden volstaan met het enkel noemen van de eerdere veroordelingen, laat staan met het enkel noemen van artikel 63 Sr in de relevante wettelijke bepalingen.
4) Er zou kunnen worden overwogen om aan artikel 63 Sr een tweede lid toe te voegen waarin staat dat artikel 63 Sr niet of in zeer beperkte mate van toepassing kan worden verklaard in geval van berechting van een cold case. De laatste jaren zien we op wetgevingsterrein een toenemende activiteit om strafbare feiten uit het verleden langer te kunnen opsporen en vervolgen (afschaffing van verjaringstermijnen) en om vaker en in meer gevallen en onder bepaalde omstandigheden afgesloten strafzaken weer te heropenen (introductie van de regeling van herziening ten nadele).
Artikel 63 Sr is aan die ontwikkelingen nog niet aangepast. In geval van cold cases, een zaak die in eerder opsporingsonderzoek naar een zeer ernstig strafbaar feit (waarop naar de wettelijke omschrijving twaalf jaar of meer gevangenisstraf staat gesteld) niet kon worden opgelost, maar door een gegeven dat ten tijde van het eerdere opsporingsonderzoek nog niet bekend was tot een veroordeling en het opleggen van een vrijheidsstraf kan leiden, kan artikel 63 Sr een belemmering vormen voor het opleggen van een passende straf.
Mede gelet op hierboven genoemde wetgevende activiteiten, maar ook gelet op opvattingen vanuit de rechtspraktijk, is aanvulling van artikel 63 Sr voor het specifieke geval van cold cases denkbaar. In het geval daartoe wordt overgegaan, ligt het invoegen van een speciale wettelijke motiveringsverplichting voor de hand.

Summary

The reason for this research is a judgement passed by the district court of Amsterdam in 2011. The court sentenced a suspect to ten years imprisonment for several serious offences which he had committed in 1996. The offences came to light in 2010 through new DNA techniques. The judgement started a debate as the imposed sentence was higher than the sentence permitted by the applicable statutory regulation on the concurrence of offences. The Minister for Security and Justice stated, in a reaction to the judgement, that the current regulation raised questions on subjects such as effectiveness, transparency and consistency. For that reason, the Minister ordered that research be carried-out on the statutory regulation on the concurrence of offences.

Central to this research is the following question: *Is the regulation of articles 57-63 of the Dutch Criminal Code (the regulation on the concurrence of offences) still adequate, with regard to present views (on legal dogmatics, jurisprudence and practice) on the application of concurrence of offences in sentencing and the circumstances surrounding (technological) developments in the field of forensic evidence?*

The technological developments, in view of the judgement by the district court of Amsterdam, are the reason and the context within which this research is done, but are not the subject of the investigation.

In this research we have not just chosen for a description of the data found, but also for bringing the findings together to a level which exceeds legal dogmatics and practice. Considering the huge amount of information, the extent and diversity of arguments, and the variety of participants who have contributed to this research, we have chosen to provide – as much as possible – an understanding of the purpose, foundation, character, intention and function of the statutory regulation on the concurrence of offences.

With *purpose* we refer to the reason or reasons which formed the foundations of the regulation or parts of it.

With *foundation* we mean the basic principles of criminal law, which form the basis for the regulation.

The *character* of the regulation refers to the nature of the statutory regulation, in particular to what extent the composition of the regulation is uniform or diverse.

The *intention* describes the consequences that the application of the regulation has on the sentence that is to be imposed.

The *function* of the regulation points to the functioning of the regulation in practice.

In this summary the purpose, foundation, character, intention and function will be referred to as much as possible.

Chapter 2 describes the historical development of the Dutch statutory regulation on the concurrence of offences. The Code of Criminal Procedure from 1838 already contained a regulation on the concurrence of offences. The regulation was moved to the Criminal Code, when the criminal code of 1886 was introduced. There was a choice made for an absorption system in the Code of Criminal Procedure from 1838 (one sentence will be pronounced for all criminal offences, the sentence is not higher than the highest statutory maximum ordered for one of the offences). This absorption system was replaced by a system of moderate accumulation in 1886 (article 57 paragraph 2 and article 58 of the Dutch Criminal Code). It is an accumulation system because every offence is punished separately. But there is no unlimited or absolute accumulation possible, because the maximum accumulation is limited by the highest statutory maximum laid down for one of the offences, increased by maximum one third of the maximum sentence. What did the legislator think about the purpose, foundation, character and intention of the regulation?

The legislator is of the opinion that the purpose of the regulation is to guarantee proportional sentencing, for imprisonment as well as for financial penalties. The legislator's idea was that guilt was not doubled but raised with each newly committed offence.

The foundation of the regulation on the concurrence of crimes is primarily retribution. This is different for minor offences in which case prevention is chosen for as a foundation, because of the principle of strict liability.

The legislator has chosen for unlimited accumulation instead of limited accumulation in cases of concurrence of minor offences (art. 62). However, the accumulation of alternative detention is also limited for minor offences. As it turns out, the legislator has not chosen for a uniform system. The system is very varied. The legislator has chosen to deviate from the system of limited accumulation for life imprisonment and additional sentences, varying from absorption to total accumulation (art. 59 and 60).

Nevertheless, the legislator was of the opinion that the intention of the statutory regulation on the concurrence of offences was to increase the sentence: the applicable sentence can be increased (even doubled for minor offences), but the increase for serious offences is limited by the law.

What is important is that the legislator does not force the judge to increase the sentence; the regulation gives the judge the possibility of increasing the sentences and binds him (for serious offences and alternative detention) to a maximum. The judge is otherwise free in the application of the sentence. This relative freedom is characteristic for the whole Dutch Criminal Code.

If established by the law, the regulation on the concurrence of offences is also applicable in cases of non-simultaneous trials (art. 63). The purpose of this regulation is dual.

First of all preventing disproportional sentencing is important for concurrence of offences in cases of non-simultaneous trials, as well as in cases of simultaneous trials.
Besides this, article 63 aims to prevent non-simultaneous trials as much as possible. Offences which can be judged simultaneously must be judged simultaneously as much as possible. Nevertheless, when a simultaneous trial is not possible, the regulation on the concurrence of offences must still be applied.

In the course of history various parts of the statutory regulation on the concurrence of offences have been changed. An important change was the implementation of absolute accumulation of fines for serious offences, by implementation of the Law for Financial Penalties in 1983. The requirement for proportional sentencing was not abandoned, but moved to article 24 of the Criminal Code (the ability-to-pay principle), which is also applicable in cases of concurrence of offences.
The changes to article 63 of the Criminal Code did not have the intention to change the purpose, foundation, intention or character of the regulation, but were intended to clarify article 63 and to make it applicable on the punitive order (article 257a e.v. Code of Criminal Procedure).
At the end of chapter 2 some recent initiatives on amending the law are discussed. The amendments propose fundamental changes to the existing regulation. The parliament has not (yet) discussed the amendments with respect to the content.

In *chapter 3,* the jurisprudence of the Dutch Supreme Court with respect to the concurrence of offences is analysed. Most of the jurisprudence of the Supreme Court affects the regulation of articles 57 and 63 of the criminal code.
The judgement '*Oude Kijk in 't Jatstraat*' has led to a flow of jurisprudence by the Supreme Court, in which the balance between *concursus idealis* (art. 55) and *concursus realis* (art. 57) is developed to the advantage of the latter. We mean *concursus realis* when the intent of several committed offences differ. The sentencing possibility for the judge increases, which can be seen as a disadvantage for the defendant. For *concursus idealis* the absorption system is applicable, the maximum sentence is lower than in a case of *concursus realis*. For a long time, the Supreme Court clung to the strict interpretation of the doctrine introduced in the judgement '*Oude Kijk in 't Jatstraat'*. In recent years, the facts of a case have become more relevant for the answer to the question whether there is *concursus idealis* or *realis*, to the advantage of *concursus idealis*.
Moreover, early in the twentieth century, the balance between the continued act (art. 56) and *concursus realis* has changed to the advantage of the latter. That has also increased the sentencing possibility for the judge, as the legislator has chosen an absorption system for the continued act also.

The Supreme Court had to clarify several aspects of article 63.
In the first place, according to the Supreme Court it is not essential that several offences could have been judged simultaneously for Article 63. This Article is also applicable when the person is judged

for another offence in the period between the moment he committed the crime and the moment he was judged for that crime. It is not necessary that the earlier imposed sentence is final and conclusive. The reach of article 63 is considerably broadened by this. The Supreme Court puts the emphasis on the first aim of article 63 (preventing disproportional sentencing). The second aim (preventing non-simultaneous trials) has become less important.

In the second place, the Supreme Court has given its opinion on the intention of article 63. A discussion arose in legal practice around the question whether article 63 was increasing or decreasing the sentences. The Supreme Court explained that article 63 does not automatically have a decreasing effect. The result of applying article 63 can be that the sentence will be reduced, but a defendant cannot claim a right to it. The application of article 63 can result in an increased sentence, as long as the maximum sentence is not reached. The main thing is that the sentence will be reduced. The judge, who applies article 63, has to consider earlier sentences which were imposed by other judges. Besides, the judge who is imposing article 63 cannot sentence higher than the maximum imprisonment laid down for the committed offence. From that it follows that when an offence is judged for which no life imprisonment is laid down, while on an earlier offence it was, the judge who is applying article 63 may not impose a life imprisonment.

In the third place, the Supreme Court has to decide how article 63 should be applied. Two ways are described: the application *in concreto* (or application in a particular case) and the application *in abstracto* (or application in theory). The application *in concreto* amounts to the situation that even when the sentence does not reach the maximum, application of article 63 has to lead to a reduced sentence. Included under this is the choice for another type of sentence, sentence modality or, in the worst case, to pronounce the defendant guilty without punishment (an earlier pronounced criminal measure is not relevant for the application of article 63). Application *in abstracto* means the judge is free to determine the sentence, as long as the maximum sentence (as stated in article 63) is not reached. This means that in a concrete case, that in principle, article 63 has no influence on the duration of the sentence, the type of the sentence and the modality of the sentence. The Supreme Court has not chosen clearly for either type of application. It has determined, in application of article 63, that the judge has to pass a sentence that does not prejudice the rights of the defendant. This means that the defendant cannot come into a more adverse situation, than he would when the trial of both offences took place simultaneously.

In *chapter 4,* literature on concurrence of offences written by Dutch criminal law scientists is analysed. Although some authors cast doubt on the benefit of the regulation on the concurrence of offences, for the reason that the judge will be influenced by more than one offence in pronouncing the sentence, most authors are of the opinion that the regulation is important. With regard to the principle of legality, the legislator has to stipulate the outlines, as much as possible, for a coherent statutory regulation, but it is realized that the prosecution and the judges have a role in fulfilling the regulation.

A development with respect to the purpose and the foundation of the concurrence of offences is also visible. The argument, based on retribution, that guilt is not doubled but increased, is less prominent nowadays. The purpose of the regulation on the concurrence of offences (including article 63) is primarily to prevent disproportional sentencing.
Moreover, the foundation of the regulation for concurrence of crimes has changed. Although the notion of retribution has not disappeared, judging by the principle of proportionality, there is more room available for prevention. The intended purpose was initially to discuss the desirability of increasing the maximum sentence for concurrence. These days, there also is debate on extending the maximum sentence for concurrence of offences, with regard to prevention.

The question as to what extent prevention could serve as a foundation for concurrence of crimes is also questioned because of the connection, recognized in the literature, between concurrence of offences and recidivism. In both cases, the defendant commits more than one offence. The difference between recidivism and concurrence is that in a case of recidivism there is an irrevocable conviction before the defendant commits another offence. The irrevocable conviction works as a warning, something that is missing from the concurrence of offences.
Besides, there is little discussion about the sentence increasing intention of the regulation for recidivism, while there is a lot of debate on the sentence increasing intention of concurrence. The legislator presumes concurrence has a sentence increasing intent (see art. 10 sub 3), but this is disputed in the literature. Quite a lot of authors think concurrence has a sentence decreasing effect. In cases of concurrence of offences, it is a matter of 'bulk discount'; more offences do not bring about an accumulation of sentences, but bring a total moderate sentence. In these circumstances, the connection between concurrence and recidivism is minor. Authors who are of the opinion that concurrence is a regulation which increases the sentence, see a closer connection between concurrence and recidivism. These authors plead for a strengthening of the connection by distinguishing prevention as the foundation of concurrence, without abandoning the proportional retribution as a foundation.

The varied system of concurrence has been the subject of discussion. Is more diversification required or must, for example, the differences between sentence type and between crimes and minor offences be terminated? Several proposals for change are given in the literature, such as variation between concurrence of two offences and concurrence of more than two offences, or variation between types of offenders (whereby the maximum sentence for habitual offenders will be increased).
The question has also been raised whether judges have to sentence each offence separately, as is done for minor offences, or that the regulation for crimes should be the guiding lead and also be applied to minor offences. With regard to that debate is has been proposed to apply the system of moderate accumulation for fines and community service.

In recent years, article 63 has received a lot of attention. Roughly speaking there are three subjects under discussion in the literature: 1) the purpose of article 63, 2) the question which intervening convictions have to be taken into account, and 3) to what extent article 63 has to be applied *in concreto* or *in abstracto*.

Ad 1) It is also recognized in the literature that the second purpose of concurrence has devalued in importance. This comes from the broad interpretation of article 63 and is not embraced by everyone.

Ad 2) The question which intervening convictions have to be charged and which not, has led to some debate. This debate is a topical subject as a result of several judgements made by the Supreme Court. Some authors plead not to charge all intervening convictions when applying article 63, and to acknowledge a censure regulation like the German Criminal Code does, or plead to charge just the intervening convictions which are not yet executed, out of date or remitted.

Ad 3) The question whether article 63 must be applied *in concreto* or *in abstracto*, is answered in various ways. Some authors see article 63 as a 'sentence maximum limiter' and means that the judge is free to determine the sentence within the maximum. Other authors see more benefits from an application *in concreto* and attach an obligation to motivate its use.

Application of article 63 should in these cases be motivated more by the judge, despite the fact that there is no statutory obligation to motivate since 1993. In his motivation, the judge can indicate the grounds for moderating the sentence and the way he has taken previous conviction(s) into account.

At the end of chapter 4 Article 13 of the Dutch Criminal Code is discussed. This regulation is not a part of the regulation of concurrence, but looks like a type of concurrence. Article 13 prescribes that in some cases when one-third of the imposed sentence is served, that in some cases it can be decided that the convicted defendant can serve the rest of the sentence in a judicial institution for forensic psychiatric treatment. In that case, the imprisonment will be converted into an involuntary commitment. If the defendant is convicted to imprisonment and involuntary commitment, it looks like the imprisonment is absorbed by the involuntary commitment. In theory, this does not happen, as the convicted defendant can be returned to prison to serve the rest of his sentence. However, it is unclear whether the time spent in the institution for forensic psychiatric treatment will be subtracted from the time the convict has to serve in prison. If that is the case, then there is absorption.

In *chapter 5* the practice of the law is analysed. This research consists of two parts.

In the first place the judgements of district courts and higher courts in 2008, 2010 and 2012 are analysed. The amount of cases (of judgements published on rechtspraak.nl) where article 63 was declared as applicable are analyzed and also in which cases the application of article 63 was motivated. Results show that article 63 is not motivated in the vast majority of judgements. When application of article 63 is motivated, it turned out that the judge felt limited by the regulation of concurrence in some cases. The limitation was connected with the maximum sentence (in some cases,

the application of article 63 led to a maximum sentence which was not in accordance with the gravity of the offences), but seemed to be connected to earlier imposed measures or conditions by another judge, which the judge who applied article 63 could not thwart.

In the second place, interviews have been carried-out with members of the judiciary, the prosecution and the criminal law bar. The purpose of this part of the research is to get a thorough description of the experiences and opinions of several professional groups within the legal practice system without aiming for an exact quantitative representation.

From the interviews it transpired that in many cases there is concurrence of offences, but this concurrence is not often debated during trial. This is different when article 63 is applied. This article is under discussion in a lot of cases and often brings debate on the duration of the imposed sentence, and sometimes on the type of sentence and the modality. To apply article 63 in a right way, up to date judicial documentation is essential.

The question to what extent article 63 (and the regulation on the concurrence of offences in general) has an actual effect on the sentence depends on whether the application of article 63 is done *in concreto* or *in abstracto*. The application *in concreto* is mentioned most often. The application *in abstracto* seems to be used when there is a guideline or point of reference for the judged offence. In that case, there is in principle an accumulation of the sentences which are pronounced in the guideline or point of reference.

There are different opinions on the desirability of this. That can be explained by the difference in purpose of the regulation: guaranteeing proportional sentencing or being a 'sentence maximum limiter'. In the first case, one is of the opinion that also inside the maximum sentence there has to be a moderation of the sentence (bulk discount), and in the second case, the sentence can accumulate as long as the maximum sentence is not reached.

We see in the first case that prevention (in the sense of rehabilitation) is particularly pronounced as the foundation for concurrence. Prevention has the meaning of limitation of the sentence in a concrete case. All this makes it clear that the intent of concurrence is moderation of the sentence. This is not obvious when approached in a more abstract way.

The existing regulation of concurrence is hardly seen as an obstruction. The need to change the regulation was mentioned by only a small minority of respondents. That does not alter the fact that some developments were mentioned that call for awareness.

In the first place, cold cases were given as a reason to change article 63. Such cases are so special, that the existing regulation of article 63 hinders a good judgement. The case of the district court of Amsterdam is not seen as a unique case.

In the second place, although less explicit, the increasing role of the victim in criminal procedures is mentioned as a reason to adapt the current statutory regulation. The victim (or the surviving relative)

will not just accept a decreased sentence caused by the application of article 63, and more in general, the question whether the victim who has the opportunity to recommend a sentence during the court hearing, accepts a regulation which leads to a bulk discount because the defendant has committed more than one crime is questionable.
In the third place, the continued appeal is mentioned as a reason to make the sentence for each offence in a judgement clearer. Although there are objections to splitting the sentence {practical difficulties in realizing (also because of work pressure), a danger for increased sentences and mistakenly looking at imposing a sentence as a simple sum}, the split-up of sentences is also supported as being useful for the victim, society, the defendant and for the judge in appeal. It must be noted that splitting the sentence for all committed offences is not necessary in all cases.

In *chapter 6* the statutory regulation in some of the neighbouring countries are analysed. From a QuickScan we choose to do research on the regulation in Germany, England and Wales, Finland, France, Austria and Spain. Research was done on the statutory regulations and criticism of the regulations. The practice (function) of the statutory regulation is beyond the scope of this research. A regulation on concurrence exists in all the analysed countries.
There are clear differences between the countries, as well as differences with the Dutch regulation. In Germany they have chosen for an absorption system (same as in Austria), and in France, Finland and Spain they have chosen for an accumulation system (which strongly differ from each other), while in England and Wales concurrence does not come up in imposing the sentence, but during the execution of the sentence. In Spain there is a system of pure accumulation, but the law regulates that the sentence enforced is subject to a maximum.
At the same time, it was noted that, despite the differences, the purpose and foundation of the regulations do not differ much from each other (and do not differ from the Dutch regulation). In all countries the aim is to prevent disproportional sentencing and serve (in particular) retribution and (to a lesser extent) prevention as a foundation for the regulation.
Moreover, the character of the regulation is just as varied in many of the countries as it is in the Netherlands. For example, there is a distinction made between several types of crimes (France), or a distinction is based on the maximum sentence which is laid down for an offence (Finland). In England, Wales and Germany judges are required to motivate the sentence they impose in cases of concurrence of offences. Also in Finland and France the law prescribes which factors have to be taken into account when sentencing (in cases of concurrence).
Even though the judge, in several systems, including the Netherlands, has a lot of freedom in determining the sentence, the sentencing maximum is in many countries comparatively lower than in the Netherlands. In France and Austria, it is not permitted to sentence higher than the highest maximum sentence. Finland has chosen for a differentiated system. England, Wales and Spain apply the system of absolute accumulation, every offence is sentenced, but the execution of the sentence is

limited by the judge (Engeland and Wales) or by the law (Spain), while the sentencing range seems to be higher than in the Netherlands.
To what extent the regulation has an increasing or decreasing effect, is different for every country. In Austria and Finland the regulation has a decreasing effect on the sentence. There is some debate on the sentencing maximum and the decreasing intention of the regulation. Particularly recidivists and habitual offenders would benefit from a limited sentencing maximum. Besides, there is a risk that offences are not punished.

An application of concurrence in cases of non-simultaneous trials exists in most of the countries. The German and Austrian regulations limit the application thereof, to prevent 'double favour' and only apply the regulation if a simultaneous trial was practically possible. Spain has this limitation also. In France, the regulation for concurrence in cases of non-simultaneous trials is applied only when the earlier judgement is not yet irrevocable.
Whether there is an application of the regulation *in abstracto* or *in concreto* is not always clear. In Austria they seem to have chosen for an application of the regulation *in concreto*, like in France and Germany where the judge has to decide which sentence he would have imposed when the offences were tried simultaneously. The judge can decide to mix the sentences (France) or to overrule the earlier imposed sentences and to sentence once again (Germany).

In *chapter 7*, we give our conclusions with regard to the purpose, foundation, character, intention and function of the concurrence of offences. Besides, we give four recommendations.
1) In cases of the concurrence of offences, the judge, in his sentencing motivation, should split-up the sentence in some cases for each offence (or group of offences). Splitting the sentence is not always necessary, but can in some cases be desirable. The prosecution and the judiciary can further give structure to the splitting of sentences in their policies (in the demand for a sentence, judgement).
2) By stipulating the amount of a fine in cases of concurrence of minor offences and crimes, the judge has to take the ability-to-pay principle into account. The present impression is that, as a consequence of policies, fines are often accumulated, without having regard to the financial resources of the defendant. This is at odds with the established principle in article 24 of the Dutch Criminal Code, which also has to be applied in cases of concurrence.
3) In principle, the current article 63 does not have to be changed, but the application of the article must be explained explicitly by the prosecution and the judge when the interests of the defendant, to a large extent, are at stake. A choice for the application of article 63 *in abstracto* or *in concreto* is not made in this research. We leave this choice to legal practice. However, the judge must, in accordance with the jurisprudence of the Supreme Court, clearly expand on the sentence he imposes, in cases where the interests of the defendant are at stake. In such cases, it is not sufficient to only mention earlier convictions, or only to cite article 63 in the relevant statutory regulations.

4) Consideration could be given to adding a second paragraph to article 63, which would prescribe that for cold cases there is no application or limited application of article 63. In recent years, we see in the field of the legislator an increasing tendency to track down offenders for longer periods and prosecute them for offences which were committed in the past (abolition of prescriptive periods), just as we see more often and in more cases that under special circumstances closed cases are reopened (introduction of the regulation of revision to the disadvantage of the defendant).

Article 63 of the criminal code has not yet been adapted to these new developments. Article 63 can be a hindrance for imposing a just sentence in cases of cold cases, very serious offences (where a maximum sentence of more than twelve years imprisonment is laid down) which could not be solved in earlier criminal investigations, but through new information, which was not available at the time of the earlier investigation, that can lead to imposing imprisonment.

With respect to the earlier mentioned developments, but also taking into consideration the opinion of the legal practice, a supplement to article 63 is conceivable. In the event that this is chosen for, the insertion of an obligatory special legislative motivation is obvious.

Literatuurlijst

Nederlandse literatuur

Agenda voor de appelrechtspraak 2020, Definitief Concept, Hovendag 2013
(te vinden op http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Den-Haag/Nieuws/Documents/(concept)agenda-voor-de-Appelrechtspraak-2020.pdf).
Baaijens-Van Geloven e.a. 1985
Y.G.M. Baaijens-Van Geloven e.a. (red.), *Strafwetgeving in de negentiende eeuw*, Deel VI, Tilburg: Vakgroep Strafrechtswetenschappen 1985.
Van Bemmelen 1963
J.M. van Bemmelen, 'Samenloop en de regel ne bis in idem', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1963, p. 183-219.
Van Bemmelen 1968
J.M. van Bemmelen, *Ons strafrecht. Het Materiële strafrecht. Algemeen deel* (deel 1), Haarlem: Tjeenk Willink 1968.
Van Bemmelen/Van Hattum 1953
J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht* (door W.F.C. van Hattum), Arnhem/'s-Gravenhage: Gouda Quint en Brouwer en Zoon/Martinus Nijhoff 1953.
Bijlsma en Duker 2011
J. Bijlsma en M.J.A. Duker, 'Rechtbank straft bewust zwaarder dan wettelijk toegestaan', *Nederlands Juristenblad* 2011, p. 2981-2985.
Bockwinkel 1953
A. Bockwinkel, *Beschouwingen over de nieuwe leer van de Hoge Raad omtrent samenloop van strafbare feiten* (diss. Utrecht), Utrecht: Drukkerij P. den Boer 1953.
Bosch 1965
A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht. Aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1965.
Bosch 2005
A.G. Bosch, 'Twee eeuwen codificatiegeschiedenis van het strafrecht in Nederland, met nadruk op buitenlandse invloeden', *Pro Memorie* 2005, p. 287-296.
De Bosch Kemper 1840a
J.M. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene regtsgeleerdheid* (Tweede Deel), Amsterdam: Johannes Müller 1840.
De Bosch Kemper 1840b
J.M. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene regtsgeleerdheid* (Derde Deel), Amsterdam: Johannes Müller 1840.
Buruma 1999
Y. Buruma, 'Inleiding: Een strafrechtelijke ideeëngeschiedenis van de 20ste eeuw', in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 11-46.
Cleiren en Nijboer 1997
C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 1997.
Cleiren en Verpalen 2012
C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
Commissie-Vermogensstraffen, *Interim-rapport van de Commissie-Vermogensstraffen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969.
Van Dorst e.a. 1976
A.J.A. van Dorst e.a. (red.), *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafregt 1870/1876*, Bijlagen nrs. 35/72, Tilburg: Katholieke Hogeschool Tilburg 1976.

Volledige inhoudsopgave

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Op 14 oktober 2011 veroordeelde de rechtbank Amsterdam een persoon voor verkrachtingen, gijzeling en ontuchtige handelingen.[1] De feiten waren gepleegd tussen 24 april en 24 juli 1996, maar waren nooit opgelost, totdat als gevolg van nieuwe technieken op het terrein van het DNA-onderzoek hij in 2010 als verdachte voor de verschillende feiten kon worden vervolgd. De hoogste strafbedreiging die op deze feiten is gesteld, is een gevangenisstraf van vijftien jaar. Gelet op de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr) zou dat betekenen dat de verdachte tot maximaal twintig jaar gevangenisstraf kon worden veroordeeld (vijftien jaar, vermeerderd met een derde). Na 24 juli 1996 was de verdachte echter verschillende keren voor nieuwe feiten veroordeeld tot gevangenisstraf voor de duur van in totaal vijftien jaar en negen maanden. Volgens de officier van justitie leidde dit, onder verwijzing naar artikel 63 Sr, tot de conclusie dat voor de feiten uit 1996 nog maximaal vier jaar en drie maanden gevangenisstraf zou kunnen worden opgelegd. Artikel 63 Sr bepaalt namelijk dat bij ongelijktijdige berechting van feiten de regeling van meerdaadse samenloop van overeenkomstige toepassing is en de straffen, uitgesproken tussen het plegen van de feiten en het berechten daarvan, van de maximaal op te leggen straf moet worden afgetrokken. Twintig jaar min vijftien jaar en negen maanden betekent dat maximaal vier jaar en drie maanden gevangenisstraf kon worden opgelegd.

De rechtbank kwam tot een ander oordeel. Zij veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van tien jaar. Daaraan ten grondslag legde de rechtbank de volgende argumenten. De feiten konden in 1996 nog niet aan de verdachte worden verbonden. Naar het oordeel van de rechtbank 'mag en kan het niet zo zijn dat hij [de verdachte] de dans ontspringt wanneer nieuwe technieken justitie later in staat stellen hem alsnog ter verantwoording te roepen voor aanvankelijk niet opgehelderde misdrijven. Een strikte en onverkorte toepassing van artikel 63 zou er namelijk zelfs toe kunnen leiden dat een verdachte tot geen enkele gevangenisstraf meer kan worden veroordeeld indien de tussentijds opgelegde straffen in totaal van een langere duur zijn dan de voor de oude feiten op te leggen maximale straf of, zoals in casu dreigt, er slechts een zeer beperkte gevangenisstraf voor de duur van vier jaren en drie maanden kan worden opgelegd daar waar het "normale" strafmaximum, twintig jaren bedraagt.' Daarnaast overweegt de rechtbank dat een strikte toepassing van artikel 63 Sr 'in het onderhavige geval niet [valt] uit te leggen aan de samenleving in het algemeen en aan de slachtoffers in het bijzonder.' Het toenemende belang dat aan het slachtoffer in het strafrecht wordt gehecht,

[1] Rb Amsterdam 14 oktober 2011, *NJ* 2012, 468.

vormde volgens de rechtbank eveneens een argument om artikel 63 Sr in deze zaak buiten beschouwing te laten. Tot slot wijst de rechtbank erop dat ook de wetgever er blijk van heeft gegeven artikel 63 Sr soms buiten toepassing te willen laten. De wetgever had daartoe besloten naar aanleiding van de implementatie van het Kaderbesluit doorwerking eerdere veroordelingen.[2] Dit geeft volgens de rechtbank 'aan dat de wetgever aldus niet in alle situaties het toepassen van artikel 63 [Sr] gewenst acht', hoewel de rechtbank het verschil tussen binnenlandse en buitenlandse vonnissen onderkent.

Het vonnis leidde in de media en juridische vakliteratuur tot de nodige discussie.[3] Naar aanleiding van dit vonnis is een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld bij de Hoge Raad.[4] De minister van Veiligheid en Justitie werd tijdens het vragenuur in de Tweede Kamer over het vonnis bevraagd. Hij zegde tijdens het debat toe een brief naar de Tweede Kamer te zullen sturen waarin het vonnis en de gehele wettelijke regeling onder de loep worden genomen.[5] In die brief stelt de ministermede naar aanleiding van het vonnis vragen bij 'de doeltreffendheid, de inzichtelijkheid en de consistentie van de regeling inzake de meerdaadse samenloop.' Het stelsel van beperkte cumulatie, vooral 'de omvang van de cumulatie', alsook 'de keuze van de wetgever voor het opleggen van één straf voor meer delicten', zijn volgens de minister onderdelen die wellicht niet in alle opzichten meer 'maatschappelijk toereikend' zouden zijn. Tevens wijst de minister erop dat het Openbaar Ministerie meerdaadse samenloop in zijn strafvorderingsrichtlijnen op een andere wijze heeft vormgegeven dan de bestaande wettelijke regeling. Ook 'de onmiskenbare vergroting van de opsporingsmogelijkheden van reeds langer in het verleden gepleegde feiten', die tot het vonnis van de Amsterdamse rechtbank heeft kunnen leiden, wordt in de brief genoemd als argument om aan de doeltreffendheid, inzichtelijkheid en consistentie van de bestaande wettelijke regeling van meerdaadse samenloop te twijfelen.

De minister zag hierin aanleiding nader onderzoek te doen naar de wettelijke regeling.[6] Het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft de Universiteit Leiden opdracht gegeven dit onderzoek uit te voeren. Het onderhavige rapport vormt het resultaat van dit onderzoek.

Het onderzoek is gericht op het beantwoorden van de volgende vraag:

---

[2] Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008, *PbEU* L220/32. Dit kaderbesluit regelt de voorwaarden waaronder in een strafrechtelijke procedure in een lidstaat rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen die in andere lidstaten wegens andere feiten tegen de betrokkene zijn uitgesproken (artikel 1). Uitgangspunt van het Kaderbesluit is dat aan een in een lidstaat van de Europese Unie uitgesproken veroordeling door een andere lidstaat gevolgen moeten worden verbonden die gelijkwaardig zijn aan de gevolgen van een nationale veroordeling overeenkomstig nationaal recht. Artikel 3 lid 5 van het Kaderbesluit maakt hierop een uitzondering die verwijst naar de situatie waarop artikel 63 Sr ziet. Nederland heeft gelet op die uitzondering in het Kaderbesluit besloten artikel 63 Sr niet op eerdere buitenlandse veroordelingen van toepassing te verklaren. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 257, nr. 3, p. 4 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 257, nr. 6, p. 4.

[3] Zie o.a. Bijlsma en Duker 2011; Knigge 2013, p. 49; Jensma 2011.

[4] De Hoge Raad heeft op 19 februari 2013, *NbSr* 2013, 156 uitspraak gedaan en geoordeeld dat, gelet op het voornemen van de minister van Veiligheid en Justitie om de regeling van meerdaadse samenloop te wijzigen, hij 'thans' bij zijn uitleg van artikel 63 Sr blijft. Zie over dit arrest Duker 2013.

[5] *Handelingen II* 15 november 2011/12, nr. 23, p. 2-2 en 2-3.

[6] *Kamerstukken II* 2011/12, 29 297, nr. 129, p. 4-5.

Is de regeling van de artikelen 57 tot en met 63 van het Wetboek van Strafrecht (de samenloop-regeling) nog wel toereikend gelet op de huidige opvattingen (binnen de dogmatiek, jurisprudentie en praktijk) over de toepassing van meerdaadse samenloop bij de straftoemeting en de situatie die wordt veroorzaakt door (technologische) ontwikkelingen op het gebied van (al dan niet) forensisch bewijs?

1.2 Uitwerking van de onderzoeksvraag en deelonderzoeken

1.2.1 De onderzoeksvraag uitgewerkt

Om antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag is het onderzoek gesplitst in drie deelonderzoeken. In het eerste deel wordt onderzoek gedaan naar het ontstaan en de ontwikkeling van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop, alsmede de jurisprudentie van de Hoge Raad en de opvattingen in de Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur over (de wettelijke regeling van) meerdaadse samenloop. Het verslag van dit onderzoek is neergelegd in de hoofdstukken 2, 3 en 4.In het tweede deel wordt onderzoek gedaan naar de opvattingen van leden van de zittende en staande magistratuur en de strafadvocatuur over de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop. De resultaten van dit onderzoek staan in hoofdstuk 5. In het derde deel wordt onderzoek gedaan naar de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop in enkele Europese landen. Het verslag van dit onderzoek is neergelegd in hoofdstuk 6. Hoofdstuk 7 bevat onze bevindingen de algemene conclusie waarin de onderzoeksvraag wordt beantwoord. Tevens worden enkele aanbevelingen geformuleerd.

In dit onderzoek worden de (technologische) ontwikkelingen op het gebied van (al dan niet forensisch) bewijs zelf niet onderzocht.[7] Zij vormen enkel de aanleiding en context waarbinnen het onderzoek wordt uitgevoerd. Evenmin wordt onderzoek gedaan naar de verhouding tussen de wetgever en de strafrechter. Hoewel in het onderzoek een enkele keer naar de relatie tussen beide staatsmachten wordt verwezen, is het niet mogelijk die relatie hier verder uit te diepen. Het onderzoek vindt plaats in het besef van de verschillende verantwoordelijkheden van de wetgever en de rechter, maar ook dat in de verhouding tussen beide staatsmachten telkens wordt gezocht naar nieuw evenwicht.

1.2.2 Verantwoording van de gekozen aanpak

In dit onderzoek is niet alleen gekozen voor een beschrijving van het gevonden materieel, maar ook voor het samenbrengen van bevindingen op een niveau dat de leerstelligheid en praktijk overstijgt.

[7] Deze ontwikkelingen hebben, zoals uit de Amsterdamse zaak blijkt, ook gevolgen voor strafbare feiten die in het verdere verleden zijn gepleegd. Opsporingsonderzoek naar dergelijke lang geleden gepleegde feiten wordt wel cold case onderzoek genoemd. Er bestaan verschillende definities van cold cases. Vaak zijn deze beperkt tot levensdelicten, in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk wordt van een cold case gesproken in het geval na een bepaalde (vrij korte) periode geen dader is gevonden. Het niet hebben kunnen vinden van een dader wordt om verschillende redenen verklaard, onder andere vanwege het ontbreken van bepaalde technologische hulpmiddelen of het niet kunnen traceren van getuigen of door getuigen die niet willen verklaren. Ten behoeve van dit onderzoek wordt onder een cold case verstaan: een zaak die in eerder opsporingsonderzoek naar een zeer ernstig strafbaar feit (waarop naar de wettelijke omschrijving twaalf jaar of meer gevangenisstraf staat gesteld) niet kon worden opgelost, maar door een gegeven dat ten tijde van het eerdere opsporingsonderzoek nog niet bekend was tot een veroordeling en het opleggen van een vrijheidsstraf kan leiden.

Naar het oordeel van de onderzoekers is het, gelet op de grote hoeveelheid aan informatie, de omvang en de diversiteit van argumenten, alsmede de verscheidenheid van actoren die aan die onderzoek een bijdrage hebben geleverd, onmogelijk (en voor zover mogelijk onwenselijk) om de resultaten aan het eind van elk hoofdstuk en in het afsluitende hoofdstuk 7 slechts in samenvattende zin weer te geven. Daarom is ervoor gekozen om aan het eind van elk hoofdstuk en in hoofdstuk 7 telkens aan te geven hoe door respectievelijk de wetgever, de Hoge Raad en strafrechtswetenschappers, in de rechtspraktijk en in de door ons omringende landen wordt gedacht over doel, grondslag, karakter en strekking (en, voor zover mogelijk) functie van (de wettelijke regeling van) meerdaadse samenloop.[8]
Onder *doel* verstaan wij de reden of redenen die aan (onderdelen van) de regeling ten grondslag hebben gelegen. Met *grondslag* bedoelen wij het geheel van strafrechtelijke uitgangspunten die aan de basis van de regeling liggen. Het *karakter* van de regeling verwijst naar de aard van de wettelijke regeling, in bijzonder in hoeverre sprake is van een uniform of divers samengestelde regeling. Met *strekking* wordt gedoeld op de ratio van de regeling. Daarbij gaat het vooral om de vraag welk gevolg toepassing van de regeling heeft op de op te leggen straf. De *functie* van de regeling wijst op de werking ervan in de rechtspraktijk.

1.2.3 Eerste deelonderzoek

Samenloop is één van de leerstukken van strafrecht. Er worden verschillende stelsels van samenloop onderscheiden: absorptie, cumulatie en een middenstelsel. Deze begrippen worden in dit onderzoek veelvuldig gebruikt. Van absorptie is sprake wanneer verschillende strafbepalingen van toepassing zijn maar slechts één daarvan bij het bepalen van de straf wordt toegepast, namelijk die strafbepaling die met de zwaarste hoofdstraf is bedreigd. Cumulatie houdt in dat 'voor elk(e) misdrijf of overtreding zonder vermindering straf wordt opgelegd, waarbij deze straffen worden opgeteld.'[9] Het middenstelsel ligt tussen absorptie en cumulatie in. Er kunnen twee varianten worden onderscheiden, een middenstelsel dat uitgaat van absorptie en een middenstelsel dat uitgaat van cumulatie. In de eerste variant wordt één strafbepaling toegepast, maar wordt het strafmaximum verhoogd ten opzichte van de strafbepaling die met de zwaarste hoofdstraf is bedreigd. In de tweede variant wordt voor elk feit straf opgelegd, maar de cumulatie van straffen wordt tot een bepaald maximum beperkt.

Meerdaadse samenloop is geregeld in de artikelen 57 tot en met 63 Sr. Met eendaadse samenloop en voortgezette handeling (artikel 55 en 56 Sr) vormen deze bepalingen Titel VI van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, getiteld: Samenloop van strafbare feiten. Deze titel is met het Wetboek

---

[8] In de verschillende hierna te bespreken deelonderzoeken is, zoveel als mogelijk, telkens doel, grondslag, karakter en strekking onderzocht. De functie van (de wettelijke regeling van) meerdaadse samenloop is vooral in het tweede deelonderzoek onderzocht. De grondslag van (de wettelijke regeling van) meerdaadse samenloop komt in het eerste deelonderzoek niet aan bod bij de analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad.
[9] Cleiren en Verpalen 2012, aant. 3 bij Inleidende opmerkingen bij Titel VI van het Eerste Boek.

van Strafrecht ingevoerd op 1 september 1886. Hoewel diverse bepalingen sinds de invoering ervan zijn gewijzigd, lijkt de huidige wettelijke regeling nog vrij sterk op de oorspronkelijke regeling.[10]
Dat de regeling nog vrij sterk lijkt op de oorspronkelijke regeling doet de vraag rijzen met welk doel de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop werd ingevoerd. Ook is de vraag op welke grondslag de regeling rust. Om antwoord te geven op deze vragen is de totstandkoming van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop onderzocht. Daarvoor zijn de relevante stukken van de Staatscommissie voor de samenstelling van een wetboek van strafrecht (de Staatscommissie-De Wal) bestudeerd, alsmede de relevante parlementaire stukken betreffende de totstandkoming van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop in het huidige Wetboek van Strafrecht.
Tevens wordt de keuze voor de nogal divers samengestelde wettelijke regeling geanalyseerd, in die zin dat onderscheid wordt gemaakt tussen misdrijven en overtredingen (artikel 62 Sr), tussen de strafsoorten en –maten (artikel 58-60 Sr) en het gegeven dat de regeling van toepassing is in geval van ongelijktijdige berechting van strafbare feiten (artikel 63 Sr)). De regeling bestaat niet uit een uniform stelsel. Tot slot wordt aandacht besteed aan de strekking van de regeling. Ingegaan is op de vraag of de regeling van meerdaadse samenloop moet worden opgevat als strafverzwarend, strafverhogend of strafverminderend. Een regeling wordt strafverzwarend genoemd als de omstandigheid die tot een zwaardere straf mag leiden dan het strafmaximum waarmee het feit is bedreigd 'in een regtstreeksch verband staat' tot het gepleegde delict.[11] Een regeling is strafverhogend als de omstandigheid die tot een hogere straf mag leiden dan het strafmaximum waarmee het feit is bedreigd niet in rechtstreeks verband tot het gepleegde delict staat. Een regeling is strafverminderend als wordt bepaald voor een feit een straf kan worden opgelegd, die lager is dan het strafmaximum waarmee dat feit is bedreigd.

Als aangegeven zijn onderdelen van de wettelijke regeling sinds 1886 aangepast. Dat roept de vraag op welke bepalingen zijn aangepast en waarom. Meer algemeen is de vraag of de oorspronkelijke doelstelling en grondslag van de wettelijke regeling ondanks de wijzigingen overeind zijn gebleven. Zijn doel en grondslag dezelfde, of is sprake van een gewijzigd inzicht bij de wetgever? Zo ja, hoe luidt dat gewijzigd inzicht? Deze vragen worden ook gesteld met betrekking tot het karakter en de strekking van de samenloopregeling. Het verslag van het onderzoek naar de totstandkoming en de ontwikkeling van de wettelijke regeling staat in hoofdstuk 2.

---

[10] De regeling geldt voor meerderjarigen, maar (uitgezonderd artikel 63 Sr) niet voor minderjarigen (artikelen 77a en 77gg Sr). Het is de onderzoekers bekend dat in het kader van de invoering van het adolescentenstrafrecht gepleit is voor het van toepassing verklaren van de regeling van meerdaadse samenloop op minderjarigen (*Kamerstukken II* 2012/13, 33 498, nr. 5, p. 5; *Kamerstukken II* 2012/13, 24 578, nr. 483, p. 6-7). In dit onderzoek is er voor gekozen niet nader in te gaan op de eventuele toepassing van de regeling op minderjarigen (uitgezonderd het jurisprudentieonderzoek in paragraaf 5.2). Waar mogelijk wordt in hoofdstuk 7 aangegeven in hoeverre de daarin genoemde argumenten ook in het jeugdstrafrecht van toepassing zouden kunnen zijn.
[11] Smidt 1881, p. 451.

In hoofdstuk 3 wordt verslag gedaan van het onderzoek naar de jurisprudentie van de Hoge Raad over meerdaadse samenloop. Hoewel met betrekking tot doel, grondslag, karakter en de strekking het nodige uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop kan worden afgeleid, vragen wettelijke bepalingen telkens rechterlijke interpretatie. Dat is voor meerdaadse samenloop niet anders. In hoofdstuk 3 wordt daarom antwoord gegeven op de volgende vragen.

1) In welke richting lijkt de Hoge Raad (en de advocaten-generaal bij de Hoge Raad) te denken over doel, grondslag, karakter en strekking van meerdaadse samenloop? Volgt hij de door de wetgever met betrekking daartoe gemaakte keuzes en zo niet, waaruit bestaat die afwijking en (hoe) wordt dit gemotiveerd?

2) Hoe legt de Hoge Raad de bepalingen uit? De uitleg van de regeling kan licht werpen op de functie van de regeling in de rechtspraktijk.

Voor het antwoord op beide vragen kan er niet aan worden voorbij gegaan enig inzicht te verschaffen in de rechtspraak van de Hoge Raad over eendaadse samenloop en voortgezette handeling, aangezien die rechtspraak van belang is voor een goed begrip van de reikwijdte van de regeling van meerdaadse samenloop in het Nederlandse strafrecht. Tevens wordt, mede gelet op de aanleiding voor dit onderzoek, in hoofdstuk 3 ingegaan op de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot artikel 63 Sr.

Hoofdstuk 4 geeft de discussies weer over meerdaadse samenloop in de Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op twee vragen.

1) Hoe wordt in de Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur gedacht over doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop?

2) Houden de keuzes van de wetgever volgens strafrechtswetenschappers stand in de huidige tijd en zo ja, op grond waarvan is dat het geval? Zo nee, welke alternatieven zijn aangedragen, hoe is op die alternatieven gereageerd en bestaat er consensus over de vraag hoe een vernieuwde wettelijke regeling van meerdaadse samenloop zou moeten worden vormgegeven? Onderdeel van dit onderzoek is te bezien welke functies in de literatuur aan meerdaadse samenloop worden toebedeeld en in hoeverre consensus bestaat over een bepaalde functie ervan.

1.2.4 Tweede deelonderzoek

In het tweede deelonderzoek wordt het gebruik van de regeling van meerdaadse samenloop in de rechtspraktijk onderzocht. In hoofdstuk 5 wordt antwoord gegeven op de volgende vragen.

1) Wordt de samenloopregeling als een ongewenste belemmering in de praktijk van de straftoemeting ervaren? Zo ja, in welke gevallen speelt dat?

2) Bestaat er binnen de strafrechtspraktijk behoefte aan een wijziging van de regeling van meerdaadse samenloop? Zo ja, bestaat die behoefte ten aanzien van het gehele stelsel of slechts op onderdelen van de wettelijke regeling?

Voor het antwoord op deze vragen is gebruik gemaakt van twee verschillende onderzoeksmethoden. Allereerst is een QuickScan uitgevoerd naar uitspraken van feitenrechters (zowel gerechtshoven als rechtbanken) waarin artikel 63 Sr van toepassing was. Omwille van de omvang van het onderzoek is de QuickScan beperkt tot rechtspraak over artikel 63 Sr. De QuickScan levert interessante informatie op over de omvang van het gebruik van artikel 63 Sr en de mate waarin toepassing van artikel 63 Sr wordt gemotiveerd. Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met strafrechtadvocaten, officieren van justitie, advocaten-generaal, rechters en raadsheren over hun praktijkervaring met de meerdaadse samenloop. De gesprekken waren erop gericht antwoord te krijgen op de vraag of naar de gevoelens van de ondervraagde personen de regeling leidt tot ongewenste belemmeringen in de praktijk die wijziging van de regeling noodzakelijk maken.

1.2.5 Derde deelonderzoek

Het derde deelonderzoek betreft een beperkt rechtsvergelijkend onderzoek naar meerdaadse samenloop in ons omringende landen, die lid zijn van de Raad van Europa. In hoofdstuk 6 wordt verslag gedaan van dit onderzoek. Daarin wordt antwoord gegeven op de volgende vier vragen.

1) Bestaat er een regeling van meerdaadse samenloop? Zo ja, hoe luidt die regeling en wat zijn grondslag, karakter en strekking ervan? Voor de beantwoording van deze vragen werd de tekst van de regeling en de toelichting daarop bestudeerd en inzicht gegeven in de keuzes die door de wetgever zijn gemaakt met betrekking tot het type stelsel, mogelijke onderscheidingen in stelsel tussen typen strafbare feiten en/of typen daders. Tevens wordt de vraag beantwoord in hoeverre in de onderzochte stelsels een samenloopregeling bestaat in geval van ongelijktijdige berechting van strafbare feiten.

2) Wanneer een regeling van meerdaadse samenloop bestaat, met welk doel is die regeling opgesteld? Voor het beantwoorden van deze vraag werd niet alleen het oorspronkelijke doel onderzocht, maar ook bezien in hoeverre heden ten dage ook andere doelen worden onderkend die naast of in de plaats van het oorspronkelijke doel zijn ontwikkeld.

3) Wordt in de literatuur en/of rechtspraak gewezen op mogelijke problemen met de regeling van meerdaadse samenloop, al dan niet samenhangend met technologische ontwikkelingen op het gebied van forensisch bewijs? Zo ja, welke oplossingen zijn voor het verbeteren van de regeling aangedragen en hebben die aangedragen oplossingen tot wetgevingsactiviteit(en) geleid? . Voor wat betreft eventueel commentaar in de literatuur werd onderscheid gemaakt tussen commentaar op de inhoud van de regeling en de keuzes die daarin tot uitdrukking komen en het commentaar op de doelstelling van de (wettelijke) regeling. Voor wat betreft eventueel commentaar in de rechtspraktijk werd aan de hand van literatuuronderzoek bezien of en in hoeverre de rechtspraak hinder van de regeling ondervindt en zo ja, waardoor die hinder wordt verklaard en of die hinder tot oplossingen heeft geleid.

De landenkeuze voor het rechtsvergelijkend onderzoek werd gebaseerd op een QuickScan. Het rechtsvergelijkende onderzoek betreft de samenloopregeling van Duitsland, Engeland en Wales, Finland, Frankrijk, Oostenrijk en Spanje. De keuze voor Duitsland wordt ingegeven doordat de Nederlandse regeling op de Duitse regeling is geïnspireerd. Dat geldt ook voor de Oostenrijkse regeling, maar die wijkt op verschillende interessante punten af van de Nederlandse (en Duitse) regeling, met name waar het gaat om de met artikel 63 Sr verwantschap vertonende regeling. De Franse regeling wijkt op verschillende punten af van de Nederlandse regeling, waardoor zij interessant is te bespreken. Interessant is ook dat de Franse regeling een definitie geeft van meerdaadse samenloop die met name voor een heroriëntatie van artikel 63 Sr van belang zou kunnen zijn. De regeling is relatief nieuw waardoor kan worden verwacht dat hedendaagse inzichten aan de totstandkoming van de regeling ten grondslag hebben gelegen. Die inzichten kunnen ook voor de huidige Nederlandse discussie van belang zijn. Ook de Spaanse regeling van samenloop is relatief nieuw, want ongeveer tien jaar geleden ingevoerd. Interessant aan de Spaanse regeling is dat onderscheid wordt gemaakt tussen de regeling van de op te leggen straf in geval van meerdaadse samenloop (zuivere cumulatie) en de regeling van de maximaal te executeren straf in geval van meerdaadse samenloop. Hier is vooral van belang te bezien waarom ook Spanje voor een beperking van de te executeren straf heeft gekozen alsmede na te gaan wie bepaalt wat de maximaal te executeren straf is. De Finse regeling, die eveneens relatief jong is, is interessant te onderzoeken vanwege de vergaande differentiatie van de maximale duur van de op te leggen vrijheidsstraf in geval van meerdaadse samenloop. De Engelse regeling wordt onderzocht, omdat het straftoemetingsrecht in Engeland duidelijke verschillen met de Nederlandse regeling vertoont en ook in geval van meerdaadse samenloop in Engeland andere keuzes zijn gemaakt dan in Nederland. De verschillen kunnen echter een inspiratie zijn bij het nadenken over de keuzes die kunnen worden gemaakt bij een eventuele herziening van de bestaande Nederlandse wettelijke regeling.

1.3 Methoden van onderzoek

1.3.1 Eerste deelonderzoek

Voor het eerste deelonderzoek heeft allereerst bestudering plaatsgevonden van de relevante verhandelingen van de Staatscommissie die het Wetboek van Strafrecht heeft voorbereid en de parlementaire geschiedenis van (de totstandkoming en wijzigingen van) de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop. Tevens is relevante gepubliceerde rechtspraak van de Hoge Raad gebruikt. Daartoe zijn diverse bronnen onderzocht, het Weekblad van het Recht, de Nederlandse Jurisprudentie, de Nieuwsbrief Strafrecht, Delikt en Delinkwent, het Nederlands Juristenblad en de op de website van de rechtspraak (rechtspraak.nl) gepubliceerde jurisprudentie van de Hoge Raad. De in tijdschriften gepubliceerde jurisprudentie werd gevonden door raadpleging van het jurisprudentieregister. In de derde plaats werd onderzoek gedaan naar Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur.

1.3.2 Tweede deelonderzoek

Voor het in kaart brengen van de rol van de meerdaadse samenloopregeling in de dagelijkse praktijk en de ideeën van hen die met de regeling te maken krijgen over de huidige invulling daarvan, is een QuickScan uitgevoerd naar uitspraken van feitenrechters over de jaren 2008, 2010 en 2012. Hierin zijn alle rechterlijke uitspraken (zoals gepubliceerd op rechtspraak.nl) uit de desbetreffende periode waarin artikel 63 Sr werd aangehaald was bestudeerd en is gekeken in hoeverre de toepassing van het artikel werd gemotiveerd en of er sprake was van (zichtbare) belemmeringen bij het opleggen van een in de ogen van de rechter proportionele straf. In totaal zijn 1511 uitspaken uit deze periode bestudeerd. Daar waar sprake was van zichtbare belemmeringen door het toepassen van artikel 63 is onderzocht hoe met deze belemmering in het bepalen van een in de ogen van de rechter passende straf is omgegaan. In bijlage I wordt meer uitgebreid stilgestaan bij de methode en de beperkingen van dit deelonderzoek.

Daarnaast zijn officieren van justitie/advocaten-generaal, rechters/raadsheren van de strafkamer en strafadvocaten in hoedanigheid van deskundige over meerdaadse samenloop ondervraagd. Het onderzoek bestond uit semigestructureerde interviews: aan de hand van een vragenlijst werd in een gesprek een beeld gevormd over de regeling van meerdaadse samenloop in de rechtspraktijk.[12] De interviews zijn opgenomen en globaal getranscribeerd. De uitgewerkte interviews zijn per doelgroep en per vraag gegroepeerd en de antwoorden zijn daarna geanalyseerd. Op deze wijze zijn de (mogelijke) verschillen tussen de respondentgroepen en de respondenten onderling inzichtelijk gemaakt. De onderzoeksresultaten zijn geclusterd op onderwerp waarbij ter illustratie (geanonimiseerd) citaten zijn opgenomen. Voor de selectie van leden van het Openbaar Ministerie en de strafadvocatuur verwijzen wij naar bijlage I van dit rapport. De verschillende vragenlijsten zijn in bijlage II van dit rapport opgenomen.

Voor de gesprekken met leden van de rechtsprekende macht heeft overleg en afstemming plaatsgevonden met de Raad voor de rechtspraak. De semigestructureerde interviews vonden plaats op het Paleis van Justitie in Amsterdam, Arnhem, Den Haag en 's-Hertogenbosch. De planning was de gesprekken te voeren met rechters en raadsheren gezamenlijk. Dat is in twee van de vier gesprekken gerealiseerd. De interviews vonden plaats nadat de interviews met de staande magistratuur en de strafadvocaten waren afgrond. Daardoor werd het mogelijk de vermoedens die deze respondentgroepen hadden uitgesproken over de wijze van toepassing van de samenloopregeling bij de zittende magistratuur te verifiëren. In totaal kon met acht leden van de zittende magistratuur een interview worden georganiseerd. Vanwege dit aantal is na overleg en in afstemming met de Raad voor de

[12] Het doel van dit deelonderzoek is om een gedegen beeld te verkrijgen van de ervaringen en meningen van de verschillende beroepsgroepen binnen de rechtspraktijk zonder dat een exacte kwantitatieve representativiteit wordt nagestreefd. Een goede manier om dit doel met een relatief beperkt aantal respondenten te bereiken biedt de zogenaamde purposive steekproef die hier dan ook is toegepast. Respondenten zijn geselecteerd op hun ervaring en deskundigheid.

rechtspraak besloten om enkele aanvullende vragen per email aan rechters te stellen. Op deze mail hebben zeven rechters gereageerd. Die reacties zijn in combinatie met de resultaten van de gesprekken verwerkt.

1.3.3 Derde deelonderzoek

Voor het rechtsvergelijkend onderzoek is informatie vergaard op het Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg am Breisgau (Duitsland). Tevens is contact gezocht met buitenlandse onderzoekers waarmee contacten bestaan via de 'Working Group on Sentencing' van de European Society of Criminology, in het bijzonder voor het verkrijgen van (extra) informatie over de Finse regeling.

Historische ontwikkeling van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de totstandkoming en ontwikkeling van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop, zoals neergelegd in Titel VI van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, beschreven. Daarbij wordt antwoord gegeven op een aantal vragen: met welk doel werd de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop ingevoerd, op welke grondslag werd de regeling gebaseerd, welk karakter komt uit de regeling naar voren en wat is de strekking van de regeling. Tevens wordt de vraag beantwoord of doel, grondslag, karakter en strekking in de loop van de tijd zijn gewijzigd.

Het antwoord op deze vragen vergt onderzoek naar de totstandkoming van de wettelijke regeling tijdens de samenstelling van het Wetboek van Strafrecht. Daarvoor is nodig zowel de relevante stukken van de Staatscommissie voor de samenstelling van een wetboek van strafrecht (paragraaf 2.3), als de op meerdaadse samenloop betrekking hebbende parlementaire stukken betreffende de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht te onderzoeken (paragraaf 2.4). Daarmee kan inzicht worden verschaft in de achtergrond voor de keuze voor een gematigd cumulatiestelsel in de artikelen 57 en 58 Sr, de keuze voor andere dan het gematigd cumulatiestelsel in de artikelen 59 en volgende en het waarom van het opnemen van een regeling als neergelegd in artikel 63 Sr. Een goed inzicht kan echter pas worden verkregen wanneer de tot stand gekomen regeling wordt afgezet tegen de regeling van (meerdaadse) samenloop die tot 1886 bestond.[13] Daarop wordt in paragraaf 2.2 ingegaan.

Om een antwoord te formuleren op de vraag naar een eventueel gewijzigd inzicht betreffende doel, grondslag, karakter en strekking van de regeling zal de ontwikkeling van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop na de invoering van het Wetboek van Strafrecht worden beschreven (paragraaf 2.5). Aan de hand daarvan kan worden beoordeeld in hoeverre de wetgever anders is gaan denken over het gematigd cumulatiestelsel zoals neergelegd in de artikelen 57 en 58 Sr, de regeling van meerdaadse samenloop bij andere straffen en bij overtredingen in de artikelen 59 en volgende en de regeling zoals neergelegd in artikel 63 Sr. Er is voor gekozen om niet alleen alle wetswijzigingen sinds 1886 te bespreken, ook wordt – voor de volledigheid – ingegaan op twee wetsvoorstellen uit 1900 en 1904 tot herziening, respectievelijk tot wijziging en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht,

---

[13] Wij gaan niet in op de (maatschappelijke, politieke, culturele en juridische) context waarbinnen het Wetboek van Strafrecht tot stand is gekomen. Wel achten wij het gewenst hier te vermelden dat één van de belangrijkste uitgangspunten van het Wetboek het grote vertrouwen van de wetgever, en de Nederlandse samenleving in het algemeen, in de strafrechter (Smidt 1881, p. 21-22). Dat vertrouwen heeft zich onder andere vertaald in een grote rechterlijke vrijheid bij de straftoemeting. Het is van belang deze invulling van de verhouding tussen wetgever en rechter in het achterhoofd te houden bij het lezen van dit hoofdstuk.

Hoofdstuk 7

Bevindingen en aanbevelingen

7.1 Inleiding

Aanleiding voor dit onderzoek is een vonnis van de rechtbank Amsterdam over de toepassing van artikel 63 Sr (paragraaf 1.1). In een reactie hierop bekritiseerde de minister van Veiligheid en Justitie in een brief aan de Tweede Kamer 'de doeltreffendheid, de inzichtelijkheid en de consistentie van de regeling inzake de meerdaadse samenloop'. Volgens de minister dient de wettelijke regeling te worden herzien.[723] Dit standpunt is herhaald in het regeerakkoord dat in 2012 tussen VVD en PvdA werd gesloten. Daarin wordt aangegeven dat de rechter 'in geval van meerdaadse samenloop ruimere mogelijkheden [krijgt] om een passende straf te bepalen.'[724] Een wetswijziging hangt in de lucht.
In de brief aan de Tweede Kamer kondigde de minister van Veiligheid en Justitie een onderzoek aan naar de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop. Het onderhavige rapport vormt het verslag van dit onderzoek. Het is gericht op het beantwoorden van de volgende vraag: *Is de regeling van de artikelen 57 tot en met 63 van het Wetboek van Strafrecht (de regeling van meerdaadse samenloop) nog wel toereikend, gelet op de huidige opvattingen (binnen de dogmatiek, jurisprudentie en praktijk) over de toepassing van meerdaadse samenloop bij de straftoemeting en de situatie die wordt veroorzaakt door (technologische) ontwikkelingen op het gebied van (al dan niet) forensisch bewijs?*
De (technologische) ontwikkelingen vormen, gelet op het vonnis van de rechtbank Amsterdam, enkel de aanleiding en context waarbinnen het onderzoek is uitgevoerd, maar zijn niet zelf onderzocht.
In hoofdstuk 1 (paragraaf 1.2.2) hebben wij aangegeven dat ervoor is gekozen het onderzoek naar de regeling van meerdaadse samenloop te richten op doel, grondslag, karakter, strekking en functie daarvan. Zij vormen de rode draad door dit rapport. Daarom zijn de bevindingen langs de lijn van deze onderwerpen te ordenen. In de volgende paragrafen bespreken we achtereenvolgens de opvattingen en ideeën over doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de regeling, zoals die in de verschillende deelonderzoeken naar voren zijn gekomen. Op basis hiervan wordt in paragraaf 7.7 een aantal conclusies en aanbevelingen geformuleerd.

7.2 Doel van de regeling van meerdaadse samenloop: proportionele bestraffing

Het doel van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop is het voorkomen van disproportioneel hoge straffen. In termen van Remmelink beoogt de regeling een veiligheidsgrens te bieden. Zuivere cumulatie moet worden voorkomen. Dat doel is niet helemaal consequent doorgevoerd en geldt eigenlijk alleen voor zover het de misdrijven en de vrijheidsstraffen betreft. Geldboeten kunnen zuiver

[723] *Kamerstukken II* 2011/12, 29 297, nr. 129, p. 5.
[724] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 16.

cumuleren, zij het dat begrenzing daarvan mogelijk is via het draagkrachtbeginsel (artikel 24 Sr). Ook de straffen bij overtredingen kunnen zuiver cumuleren (artikel 62 Sr), maar dat geldt niet voor de vervangende hechtenis die op grond van artikel 24c lid 3 Sr aan een maximum is gebonden. Met betrekking tot de overtredingen zijn in de literatuur stemmen opgegaan om de wettelijke regeling van artikel 62 Sr aan te passen aan de algemene regeling van artikel 57 Sr. Ook in de rechtspraktijk wordt gepleit voor aanpassing van artikel 62 Sr en verzocht aansluiting te zoeken bij artikel 57 Sr. Advocaten gaven aan dat de huidige regeling namelijk vrij disproportioneel kan uitpakken. Voor een aantal op zichzelf geringe strafbare feiten moeten soms namelijk forse geldbedragen worden betaald.
De idee dat meerdaadse samenloop een veiligheidsgrens vormt, is in de strafrechts-wetenschappelijke literatuur en in de rechtspraktijk een belangrijk argument om de huidige regeling van artikel 57 en 58 Sr te laten voor wat die is. De enkeling, binnen de rechtspraktijk en in de Nederlandse strafrechtswetenschap, die van oordeel is dat zuivere cumulatie wel zou moeten worden ingevoerd, is overigens niet tegen de idee dat de straf moet worden begrensd, maar meent dat de rechter die grens per geval moet bekijken. Op basis van de gesprekken die wij hebben gevoerd, kan niet worden gezegd dat die opvatting brede steun geniet. De relevantie van een wijziging van de bestaande regeling wordt over het algemeen uitermate betrekkelijk geacht. Daarmee is niet gezegd dat binnen de rechtspraktijk, en de strafrechtswetenschap, de overtuiging bestaat dat onder alle omstandigheden de huidige veiligheidsgrens tot aanvaardbare resultaten leidt.
De redenen op grond waarvan die veiligheidsgrens een probleem zou zijn, lijken echter niet zonder meer verband te houden met de regeling van meerdaadse samenloop. Zo is door ons ondervraagde leden van het Openbaar Ministerie aangegeven dat meer delicten met gewoonte als strafverzwarend bestanddeel zouden mogen worden ingevoerd. Leden van het Openbaar Ministerie hebben tevens gesuggereerd dat het strafmaximum bij sommige delicten (doodslag is daarvan een voorbeeld) niet meer helemaal voldoet. Dergelijke vraagpunten hebben wel invloed op het strafmaximum in geval van meerdaadse samenloop, maar raken de doelstelling van meerdaadse samenloop als zodanig niet. Zij houden namelijk verband met vraagpunten of en zo ja in hoeverre gewoonte en herhaling meer gestructureerd in het Wetboek van Strafrecht moeten worden neergelegd en of en zo ja in hoeverre de strafmaxima bij levens- en andere delicten zouden moeten worden verhoogd. Het ligt buiten het bestek van dit onderzoek om op deze vragen ook maar een begin van antwoord te formuleren.

Artikel 63 Sr beoogt niet alleen een veiligheidsgrens te bieden in geval van ongelijktijdige berechting, maar kan ook worden beschouwd als een oproep tot zorgvuldigheid. Voorkomen moet worden dat het Openbaar Ministerie verschillende zaken op verschillende tijdstippen (voor verschillende gerechten) aanbrengt. Die roep om zorgvuldigheid stond in de negentiende eeuw al aan de basis van het huidige artikel 63 Sr en is ook een doel van aan dit artikel verwante bepalingen in ons omringende landen. Met een toegenomen complex systeem van afdoeningsmodaliteiten, heeft die roep om zorgvuldigheid niet aan belang ingeboet. Zeker nu het Openbaar Ministerie met behulp van de strafbeschikking zelf schuld

vaststelt en een sanctie kan opleggen, zou kunnen worden gesteld dat met artikel 63 Sr (dat ook op de strafbeschikking van toepassing is) het Openbaar Ministerie wordt opgeroepen om zo consequent en zo inzichtelijk mogelijk te bepalen of het zaken zelf afdoet, hoe het zaken dan vervolgens afdoet, en of het besluit tot dagvaarden. Die zorgvuldigheid wordt als volkomen vanzelfsprekend beschouwd, althans door het Openbaar Ministerie. Van de zijde van de advocatuur is er echter op gewezen dat projecten als ZSM nog onvoldoende transparant zijn voor de verdachte en diens raadsman.[725] Gelet hierop en gelet op de doelstelling van artikel 63 Sr, om zoveel als mogelijk gelijktijdige afdoening van feiten door één verdachte gepleegd te bewerkstellingen, lijkt er voldoende rechtvaardiging voor het behoud van een bepaling als artikel 63 Sr gegeven.

7.3 Grondslag van de regeling van meerdaadse samenloop: vergelding en preventie

Van oorsprong is de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop gebaseerd op het strafdoel vergelding. Vergelding houdt vanouds verband met schuld en proportionaliteit. De staatscommissie en de wetgever hanteerden als uitgangspunt dat in geval iemand meer dan één strafbaar feit pleegt de schuld niet verdubbelt, maar verhoogt. Tevens waren zij van oordeel dat in geval iemand wordt veroordeeld voor het plegen van meer dan één strafbaar feit, de straffen niet zuiver mogen cumuleren. Dat zou namelijk leiden tot 'te grote hardheid', oftewel disproportioneel hoge straffen. Beide uitgangspunten worden ook in ons omringende landen aan meerdaadse samenloop ten grondslag gelegd.

Het idee dat de schuld niet verdubbelt maar verhoogt heeft in de literatuur de meeste kritiek gekregen en is als grondslag van meerdaadse samenloop wat op de achtergrond geraakt. Toch is dit uitgangspunt niet helemaal verdwenen. Uit de gesprekken die wij in het kader van dit onderzoek hebben gevoerd, blijkt dat een rechtvaardiging voor de beperking van de verhoging van de maximumstraffen in het algemeen en de beperking van de verhoging van de in een concreet geval op te leggen straf mede wordt gevonden in een zekere samenhang tussen de verschillende feiten. In het geval een verdachte wordt veroordeeld voor verscheidene winkeldiefstallen, die gedurende een korte periode zijn begaan, hebben door ons ondervraagde leden van de zittende magistratuur opgemerkt dat er weliswaar vanuit wordt gegaan dat er sprake is van meerdaadse samenloop (en geen voortgezette handeling), maar dat er bij de straftoemeting rekening mee wordt gehouden dat de *schuld* aan die winkeldiefstallen niet telkens opnieuw even groot is, maar als het ware wordt voortgezet bij elke volgende winkeldiefstal. Van voortzetting van schuld is in veel mindere mate sprake als de feiten niet kort op elkaar zijn gepleegd of onderling nogal sterk van elkaar verschillen. Uit de gesprekken en de literatuur blijkt dat deze manier van redeneren niet door iedereen wordt gedeeld. In plaats daarvan wordt, binnen het strafplafond dat volgt uit artikel 57 lid 2 Sr, zuivere cumulatie voor een beperkt aantal lichtere feiten die in korte tijd zijn gepleegd niet zonder meer afgewezen.

---

[725] ZSM staat voor **Zo Snel, Slim, Selectief, Simpel, Samen en Samenlevingsgericht Mogelijk. Volgens het Openbaar Ministerie is ZSM erop gericht** veel voorkomende criminaliteit daadkrachtig, snel, passend en efficiënt aanpakken. Voor een uitleg en waardering van o.a. ZSM, zie Kwakman 2012.

In het Kader voor de strafvordering van het Openbaar Ministerie wordt bij lichte feiten niet uitgegaan van een verhoging van schuld, maar van een verdubbeling daarvan. Bij zwaardere feiten wordt wel uitgegaan van een verhoging, in plaats van een verdubbeling van schuld. Tot op zekere hoogte volgt de rechtsprekende macht deze lijn. Dat is althans de opvatting van veel van de door ons gesproken advocaten. Ook binnen het Openbaar Ministerie bestaat het beeld dat de rechter tot op zekere hoogtede keuze van het Openbaar Ministerie volgt. Rechters en raadsheren, die wij in het kader van dit onderzoek hebben gesproken, herkennen het beeld: bij een betrekkelijk klein aantal minder ernstige feiten wordt zuiver gecumuleerd, vertrekkend vanuit de oriëntatiepunten voor de straftoemeting (voor zover aanwezig) of op basis van gevalsvergelijking. Hoe ernstiger de feiten of hoe groter het aantal feiten waarvoor kan worden bestraft, hoe eerder de rechter de straf matigt. Daarvoor gebruiken zij de term kwantumkorting. Tussen de leden van de zittende magistratuur lijkt enig verschil van mening te bestaan of een oriëntatiepunt voor meerdaadse samenloop zou moeten worden ontwikkeld (of beter: moeten worden ingevoerd). Tegenstanders daarvan wijzen erop dat matiging van de straf verband houdt met zoveel meer factoren dan de ernst van de feiten en de hoeveelheid feiten, dat de rechter alle ruimte moet krijgen om binnen het strafmaximum (en met inachtneming van de ernst van de feiten en hoeveelheid feiten) een passende straf op te leggen. Daarbij is niet alleen vergelding van belang, maar ook speciale preventie (in de vorm van resocialisatie). Voorkomen moet worden, dat het bepalen van de straf een rekensom wordt waarvan de uitkomst al voor de zitting vaststaat. Voorstanders van een oriëntatiepunt wijzen erop dat daardoor de opgelegde straf wellicht duidelijker kan worden voor zowel de verdachte, als voor het slachtoffer en de samenleving. Het dwingt de rechter tot nog meer nadenken en helpt de straftoemeting verder te rationaliseren.

In de literatuur, in de rechtspraktijk en in de ons omringende landen wordt algemeen aangenomen dat de cumulatie van straffen op enig moment moet worden getemperd. Het argument dat 'te grote hardheid' moet worden voorkomen kan daarom als de voornaamste grondslag van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop worden beschouwd. Wanneer daarvan sprake is, verschilt per land. In sommige landen is het mogelijk een hogere straf op te leggen dan het maximum van het zwaarste delict, zoals in Nederland, in andere landen bestaat die mogelijkheid niet of in zeer beperkte mate. In veel van de ons omringende landen is de vergeldingsgedachte nog steeds leidend als grondslag van meerdaadse samenloop. In Nederland (en in Engeland en Wales) wordt steeds vaker ook (speciale) preventie gebruikt als grondslag voor het voorkomen van te hoge straffen.[726] Het is van belang erop te wijzen dat preventie als grondslag niet zonder meer kan worden teruggevonden in de wetsgeschiedenis, althans voor wat betreft de grondslag van de regeling van meerdaadse samenloop bij misdrijven. Daarin ligt de nadruk vooral op vergelding. Dat naast vergelding ook preventie van belang is

[726] Speciale preventie kan in dit verband ook worden aangehaald als strafdoel teneinde te hoge straffen te voorkomen en te streven naar maatwerk, dat wil zeggen een straf die recht doet aan de persoon en persoonlijke omstandigheden van de dader.

geworden voor meerdaadse samenloop zou kunnen worden verklaard door ontwikkelingen binnen het strafrechtelijk denken, met name de opkomst van de Moderne Richting, die veel minder waarde hechtte aan vergelding en het strafdoel (speciale) preventie voorop stelde. De opkomst van preventie als strafdoel heeft de rechter (en het Openbaar Ministerie en de verdediging) onmiskenbaar beïnvloed in zijn denken over de straf. In vroege geschriften over meerdaadse samenloop luidde de kritiek dat de wettelijke regeling te weinig preventief zou werken: hoe meer feiten iemand pleegt, hoe minder straf iemand kan krijgen. Het zou dus lonen om veel strafbare feiten te plegen. Die redenering leidde in de literatuur bij sommigen (in het bijzonder Hooykaas) tot de conclusie dat de regeling moet worden geschrapt en vervangen door een regeling van zuivere cumulatie van straffen.
Het valt op dat hedendaagse voorstanders van zuivere cumulatie niet wijzen op het strafdoel preventie. De preventiegedachte wordt eerder gebruikt om de noodzaak van proportionele bestraffing kracht bij te zetten. Tegelijkertijd wordt vergelding gelijkgesteld aan wraak, terwijl preventie juist proportionaliteit veronderstelt. Zeker speciale preventie wordt aangehaald als strafdoel om te hoge straffen te voorkomen en te streven naar maatwerk, dat wil zeggen een straf die recht doet aan de persoon en persoonlijke omstandigheden van de dader. De matiging van de straf in geval van meerdaadse samenloop wordt vanuit dit perspectief in belangrijke mate bepaald door die persoon en persoonlijke omstandigheden, niet door de ernst van de gepleegde feiten of de schuld van de verdachte. Men zou kunnen stellen dat preventie het schuldargument (dat vergelding als grondslag heeft) heeft vervangen, of althans naast het schuldargument is komen te staan. Het gaat er niet om dat de schuld slechts verhoogt, maar dat het uit een oogpunt van speciale preventie niet wenselijk is om zuiver te cumuleren in het geval van meerdaadse samenloop. Gelet op de persoon en persoonlijkheid van de dader kan het van belang zijn om juist gematigd te straffen en te werken met voorwaardelijke straffen (met bijzondere voorwaarden), of andere dan vrijheidsstraffen (zoals een taakstraf en/of geldboete). Uit de gesprekken die wij hebben gevoerd, blijkt dat speciale preventie onder leden van de staande en zittende magistratuur inderdaad een flinke rol speelt bij het formuleren van de strafeis, respectievelijk het bepalen van de straf in gevallen van meerdaadse samenloop. In nogal wat situaties geldt dat speciale preventie (zie voetnoot 4) wordt gebruikt als rechtvaardiging voor matiging van de straf of voor het opleggen van alternatieve straffen.

Dat de grondslag van meerdaadse samenloop tegenwoordig kennelijk ook in preventie is gelegen, maakt hem niet zonder meer helder. Vanuit het perspectief van vergelding kan duidelijk worden gemaakt dat het bij meerdaadse samenloop gaat om strafverhoging (de schuld verhoogt), terwijl vanuit het perspectief van preventie eerder kan worden gesteld dat het bij meerdaadse samenloop gaat om strafmatiging. Vergelding is ook meer gericht op de daad, terwijl speciale preventie meer is gericht op de dader. Dat laatste maakt het wel beter verklaarbaar waarom in geval van meerdaadse samenloop ook minder zware straffen (zoals een taakstraf) kunnen worden opgelegd, terwijl meer dan één strafbaar feit is gepleegd. Vanuit het perspectief van de persoon en de persoonlijke omstandigheden

van de dader zou het heel wel gerechtvaardigd kunnen zijn om geen hoge straf op te leggen of juist een alternatieve straf in plaats van een (onvoorwaardelijke) vrijheidsstraf. Uit de rechtspraktijk blijkt dat, al dan niet met een beroep op vergelding, ook in geval van meerdaadse samenloop moet worden gezocht naar de meest passende straf voor de dader. Dat betekent echter wel dat uit de omstandigheid dat er sprake is van meerdaadse samenloop niet zonder meer duidelijk kan worden afgeleid welke straf wordt opgelegd. Ook al bestaat op dit punt beleid, zoals we eerder zagen, ook vanuit het Openbaar Ministerie wordt duidelijk gemaakt dat het uiteindelijk om maatwerk gaat.

We zouden kunnen stellen dat de grondslag van de regeling van meerdaadse samenloop is aangepast aan de tijd, zonder dat de wetgever heeft moeten ingrijpen. Waar vergelding wellicht de belangrijkste grondslag was van het Wetboek van Strafrecht, en daarmee ook van meerdaadse samenloop, heeft in de loop der tijd de preventiegedachte aan terrein gewonnen. De strafrechtspraktijk heeft het belang van preventie onderkend, zodat bij de straftoemeting ook met in achtneming van speciale preventie bij de straftoemeting wordt gezocht naar een passende straf. Volgens de advocatuur (en tot op zekere hoogte het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur) betekent dat vooral het trachten te voorkomen van al te hoge straffen, zowel bij gelijktijdige als bij ongelijktijdige berechting. Wanneer bijvoorbeeld artikel 63 Sr van toepassing is en de eerdere rechter heeft, al dan niet in min of meer gelijksoortige gevallen, een taakstraf of een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd, dan wordt aangenomen dat de latere rechter daarmee rekening houdt. Dat betekent dat of opnieuw een taakstraf wordt opgelegd, of een voorwaardelijke gevangenisstraf, om het reclasseringstoezicht en de eerder opgelegde bijzondere voorwaarden niet te verstoren. Dat laatste is alleen maar belangrijker geworden nu voorwaardelijke straffen uitvoerbaar bij voorraad kunnen worden verklaard (artikel 14e Sr). In die omstandigheid kan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf meer kwaad dan goed doen. Deze keuzes kunnen niet zonder meer door vergelding worden verklaard en gerechtvaardigd. Vanuit de preventiegedachte wordt aangenomen dat het mogelijk is om, zelfs in geval van meerdaadse samenloop, nog beter te zoeken naar een straf die recht doet aan de ernst van de feiten, het slachtoffer, de omstandigheden van het geval en de persoon en persoonlijke omstandigheden van de dader.

7.4 Karakter van meerdaadse samenloop: stelselkenmerken

7.4.1. Een gevarieerd stelsel

De regeling van meerdaadse samenloop stelt in de eerste plaats een grens aan de door de rechter maximaal op te leggen vrijheidsstraf, dat wil zeggen gevangenisstraf of hechtenis, in geval van twee of meer bewezenverklaarde en als een bepaald misdrijf gekwalificeerde feiten (artikel 57 Sr). De wet maakt tevens onderscheid tussen meerdaadse samenloop in geval de rechter besluit om verschillende strafsoorten op te leggen (bijvoorbeeld gevangenisstraf en geldboete; artikel 58 Sr), meerdaadse samenloop bij de bijkomende straffen (artikel 60 Sr), meerdaadse samenloop tussen misdrijven en overtredingen en tussen overtredingen onderling (artikel 62 Sr) en meerdaadse samenloop in geval van

ongelijktijdige berechting (artikel 63 Sr). Al met al blijkt dat de wetgever onderscheid maakt tussen verschillende situaties: iedere situatie heeft een eigen regeling.

De wetgever koos als uitgangspunt een gematigd cumulatiestelsel. Dat stelsel is slechts van toepassing op meerdaadse samenloop van misdrijven en geldt alleen voor vrijheidsstraffen. Ten aanzien van overtredingen en (sinds 1983) de geldboeten, is een stelsel ontwikkeld waarin naast zuivere cumulatie (bijvoorbeeld artikel 60 en 62 Sr) ook zuivere absorptie voorkomt (artikel 59 Sr). Of ten aanzien van de misdrijven en vrijheidsstraffen werkelijk sprake is van een gematigd cumulatiestelsel, is in de literatuur onderwerp van debat gebleven. Uit de wettekst kan namelijk niet zonder meer het gematigd cumulatiestelsel worden afgeleid. Leest men artikel 57 lid 1 Sr, dan lijkt er sprake van een absorptiestelsel, omdat één straf wordt opgelegd. Het cumulatiestelsel wordt dan weer tot uitdrukking gebracht in artikel 57 lid 2 Sr en artikel 58 Sr, zij het gematigd, omdat het maximum van de straf (dat wil zeggen gevangenisstraf of hechtenis) het totaal is van de hoogste straf op de feiten gesteld, vermeerderd met maximaal een derde. Dat in artikel 57 lid 2 Sr en in artikel 58 Sr het gematigd cumulatiestelsel tot uitdrukking wordt gebracht, blijkt bij het bepalen van het maximum dat in totaal kan worden opgelegd dat primair de maximumstraffen van de feiten worden opgeteld.

Ook uit de rechtspraktijk blijkt dat sprake is van een cumulatiestelsel. Bij een gering aantal lichte feiten (dat wel meer dan één misdrijf oplevert) worden de straffen, gelet op de richtlijnen van het Openbaar Ministerie (en op bepaalde misdrijven betrekking hebbende oriëntatiepunten van de zittende magistratuur) gesteld op elk van de feiten, tot op zekere hoogte opgeteld (gecumuleerd). Uit de gesprekken met leden van de zittende magistratuur, het Openbaar Ministerie en de advocatuur blijkt dat dit beleid in zijn algemeenheid wordt gevolgd. Matiging vindt plaats in het geval sprake is van meer dan een gering aantal feiten, de tijd tussen de gepleegde feiten vrij lang is en/of de totale (vrijheids)straf qua duur te hoog wordt bevonden, of de persoon of persoonlijke omstandigheden van de verdachte aanleiding geeft tot matiging van de duur van de op te leggen (vrijheids)straf. Het door de wetgever zo benadrukte belang om in geval van meerdaadse samenloop de maximumstraf te matigen, werkt ook door in het geval het strafmaximum nog niet wordt bereikt (zie ook paragraaf 7.6). De achtergronden hiervan komen aan bod in paragraaf 7.3 en 7.5.

7.4.2 Uitsplitsing van vrijheidsstraffen in de straftoemeting?

De keuze voor het opleggen van één straf wordt in eerste plaats gerechtvaardigd, omdat het voor de rechter eenvoudiger is één straf te bepalen dan meerdere. Die straf is doorgaans niet een eenvoudige optelsom van meerdere straffen. In de tweede plaats kan het opleggen van een straf per feit een strafverhogend effect hebben. De straf per feit zou wellicht als te gering worden beschouwd, waardoor de straf per feit wordt verhoogd, waardoor de totale straf ook hoger kan uitvallen. Of sprake is van een strafverhogend effect, is niet zonder meer duidelijk. In Duitsland, waar de straf per feit wordt bepaald alvorens een totaalstraf op te leggen, lijkt daarover niet te worden geklaagd. Het bepalen van één straf is volgens de rechtspraktijk eenvoudiger, omdat daarin alle relevante feiten en omstandigheden (aard

en ernst van de feiten, hoeveelheid feiten, persoon en persoonlijke omstandigheden van de verdachte, enzovoorts) kunnen worden betrokken.

Voorstanders stellen echter dat uitsplitsing van de straf om verschillende redenen aan te bevelen is.De straf per feit uitsplitsen in het vonnis kan ten eerste van belang zijn voor het slachtoffer. Dat kan een idee krijgen wat de dader voor 'zijn' feit krijgt opgelegd. Uit gesprekken met leden van het Open-baar Ministerie hebben wij echter begrepen dat slachtoffers vrijwel nooit vragen naar het aandeel dat 'zijn' feit heeft gehad in het bepalen van de strafeis. Slachtoffers vragen niet naar hun aandeel. Wellicht dat dit verandert wanneer het slachtoffer het recht krijgt op zitting zijn mening te geven over de door hem gewenste straf.[727] Dan is het denkbaar dat het slachtoffer zich wel op 'zijn' delict zal rich-ten en een mening geeft over de straf voor 'zijn' feit, wat van de rechter een respons kan verlangen.

Het uitsplitsen van de straf per feit kan ook van belang zijn in het kader van het partieel (of voortbouwend) appèl (artikelen 410 en 416 Sv). Wanneer de rechtbank in eerste aanleg in de strafmotivering uiteenzet hoeveel straf voor welk feit wordt opgelegd, biedt dat het hof enige houvast om, in geval van vrijspraak of veroordeling van één van de ten laste gelegde feiten, de resterende straf te bepalen. Hoewel voortbouwend appèl volgens respondenten niet vaak voorkomt, wordt dit thema de komende jaren verder geëxploreerd.[728] Daardoor kan het belang van het uitsplitsen van de straf toenemen.

Ten derde bestaat uitsplitsen van de straf per feit in Nederland reeds bij de overtredingen (artikel 62 Sr) en de geldboete (artikel 57 lid 2 Sr). Hoewel het nut daarvan in de Nederlandse wetenschap en in de Nederlandse rechtspraktijk wordt betwist, is in diverse van de door ons onderzochte landen het uitsplitsen van straffen wettelijk geregeld, in het bijzonder in Finland en Spanje. Daartegen lijkt nauwelijks weerstand te bestaan, zolang de duur van de op te leggen straffen is gemaximeerd.

Ten vierde kan het uitsplitsen van de straf per feit een bijdrage leveren aan de ontwikkeling van een consistenter straftoemetingsbeleid in geval van meerdaadse samenloop. Dit argument is in de literatuur genoemd en heeft in de rechtspraktijk tot discussie geleid in het kader van een oriëntatiepunt over meerdaadse samenloop. Een dergelijk oriëntatiepunt is wel voorgesteld, maar nog niet ingevoerd.

7.4.3 De verhouding tussen artikel 63 Sr en recidive

In de literatuur wordt aangenomen dat een zekere verwantschap bestaat tussen meerdaadse samenloop en recidive. In beide gevallen gaat het om twee of meer feiten die als meer dan één strafbaar feit moeten worden beschouwd. Het verschil tussen meerdaadse samenloop en recidive komt het meest duidelijk tot uitdrukking in de situatie waarin artikel 63 Sr van toepassing is. In dat geval mag de totaal op te leggen straf niet hoger zijn dan a) het maximum van de op te leggen tijdelijke vrijheids-straf (dat wil zeggen het maximum van het zwaarste feit, vermeerderd met een derde), verminderd met

[727] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 552, nr. 2, p. 5.

[728] In de Agenda voor appelrechtspraak wordt gesproken van het aanscherpen van het voortbouwend appel. Zie Agenda voor de appelrechtspraak 2020, Definitief concept, Hovendag 2013, p. 11-12.

de eerder opgelegde straffen en b) het maximum van de vrijheidsstraf dat is gesteld op het door de rechter te berechten feit.[729] In het geval van recidive mag de straf een derde hoger zijn dan het maximum van het berechte feit en wordt de eerder opgelegde straf daarvan niet afgetrokken. Dit verschil wordt, zoals ook uit gesprekken met rechters blijkt, gerechtvaardigd doordat het bij recidive altijd gaat om onherroepelijk geworden einduitspraken, terwijl dat in het geval van artikel 63 Sr niet het geval hoeft te zijn. Bij recidive is de verdachte reeds door een rechter op de vingers getikt en heeft hij die veroordeling aan zijn laars gelapt. Hij was gewaarschuwd en dat hij die waarschuwing kennelijk in de wind heeft geslagen door opnieuw een strafbaar feit te begaan, mag hem zwaarder worden aangerekend. Dat is althans een argumentatielijn, die door leden van de zittende magistratuur naar voren werd gebracht. In het geval artikel 63 Sr van toepassing is, is van een eerdere waarschuwing geen sprake. Dat een verdachte al is gewaarschuwd wanneer hij wordt aangehouden en overgebracht naar een plaats van verhoor en door de politie wordt verhoord, zou niet van invloed mogen zijn op de vraag of er sprake is van recidive. Het verschil tussen recidive en artikel 63 Sr wordt, in belangrijke mate op grond van voornoemde argumentatie, onderkend.

Het voorgaande betekent niet dat het onderscheid tussen recidive en artikel 63 Sr in de praktijk altijd even duidelijk is. In de eerste plaats kan artikel 63 Sr van toepassing zijn in het geval een tussenliggende einduitspraak onherroepelijk is. Dat is het geval wanneer het feit dat later wordt berecht eerder is gepleegd dan het moment van de tussenliggende einduitspraak. In het bijzonder in zogeheten cold cases is het goed denkbaar dat een lange tijd tussen het plegen en het berechten van het feit is gelegen terwijl in de tussenliggende periode de verdachte één of meer keren tussentijds (onherroepelijk) is veroordeeld. De al vaker genoemde Amsterdamse zaak is daarvan een voorbeeld. Uit het rechtspraakonderzoek zijn we één vergelijkbare zaak tegengekomen. Wanneer wordt aangenomen dat het aantal cold cases in de toekomst zal toenemen, iets dat ook verschillende van de door ons geïnterviewde personen verwachten, kan de vraag worden opgeworpen of artikel 63 Sr dan altijd moet worden toegepast.

In de tweede plaats blijkt uit gesprekken die wij in het kader van dit onderzoek hebben gevoerd, dat een eerdere berechting die weliswaar formeel in het kader van artikel 63 Sr moet worden betrokken, materieel ook als herhaling wordt beschouwd. We konden dit met name uit de mond van leden van het Openbaar Ministerie optekenen. Verdachte staat immers opnieuw voor de rechter voor het plegen van een ander feit. Artikel 63 Sr kan in die gevallen weliswaar van toepassing zijn (mits de eerdere berechting later plaatsvond dan het plegen van het te berechten eerste feit). In die gevallen moet de eerder opgelegde straf in rekening worden gebracht. Tegelijkertijd blijkt dat verdachte zich kennelijk gedurende een bepaalde periode aan meerdere strafbare feiten schuldig heeft gemaakt. Die omstandigheid wordt volgens respondenten, naast leden van het Openbaar Ministerie ook rechters, in

[729] HR 19 februari 2013, *NbSr* 2013, 156.

het nadeel van de verdachte meegewogen. De matiging als gevolg van toepassing van artikel 63 Sr wordt dan te niet gedaan doordat verdachte meerdere strafbare feiten gedurende een bepaalde periode heeft begaan. Deze op recidive geënte argumentatie wordt gebruikt om de straf te verhogen of de matiging als gevolg van artikel 63 Sr te beperken, terwijl van recidive formeel geen sprake was. We zien hier een vervaging tussen recidive en artikel 63 Sr. De praktijk lijkt weinig moeite te hebben met deze redenering. Leden van het Openbaar Ministerie, noch leden van de advocatuur, noch leden van de rechtsprekende macht zagen hierin onoverkomelijke juridische en praktische problemen.

In Frankrijk is sprake van meerdaadse samenloop in geval van twee of meer strafbare feiten die nog niet onherroepelijk zijn berecht. Wanneer een verdachte voor een bepaald feit onherroepelijk is veroordeeld, bestaat tussen dat feit en een daarna gepleegd feit geen samenlopend verband meer. In dat geval kan er sprake zijn van recidive. Ook in Duitsland geldt dat van samenloop sprake is zolang de veroordeling nog niet onherroepelijk is en de straf (onder andere) nog niet (volledig) is ten uitvoer gelegd. Daaruit volgt enerzijds dat recidive, dat wil zeggen de wettelijke regeling van recidive, slechts dan in beeld komt wanneer sprake is van het plegen van strafbare feiten na een onherroepelijk vonnis. Anderzijds volgt hieruit dat met slechts die tussentijdse veroordelingen rekening moet worden gehouden die nog niet onherroepelijk zijn. Dit vrij strikte onderscheid tussen recidive en meerdaadse samenloop heeft consequenties voor de verdachte: hij weet binnen welke wettelijke kaders de straf moet worden bepaald en weet ook welke wettelijke kaders niet van toepassing zijn. Dat maakt de straftoemeting inzichtelijker. De rechter weet welke argumenten hij wel en niet in de straftoemeting mag gebruiken en dat kan hem helpen bij het verhelderen van de achtergronden van de door hem opgelegde straf.
Naar Nederlands recht wordt in dit verband geen onderscheid gemaakt tussen onherroepelijke en niet-onherroepelijke veroordelingen. De wetgever zag in het maken van uitzonderingen op het toepassen van artikel 63 Sr een uitholling van doel en grondslag van meerdaadse samenloop. Wanneer het later berechte feit eerder is gepleegd dan het feit waarvoor de verdachte reeds onherroepelijk is veroordeeld, moet bij de berechting van het eerder gepleegde feit met die onherroepelijke veroordeling rekening worden gehouden. Hoewel er wel (zowel onder juridische auteurs als onder rechters) voorstanders zijn van een striktere uitleg van artikel 63 Sr, in die zin dat alleen met niet-onherroepelijk geworden einduitspraken rekening wordt gehouden, wil de Hoge Raad daar tot op heden niet van weten. De wetsgeschiedenis van artikel 63 Sr biedt voor een beperking van artikel 63 Sr weinig houvast.
Diverse auteurs hebben ervoor gepleit het onderscheid tussen samenloop en recidive te versoepelen. Dat maakt redeneringen als bovenstaande mogelijk: weliswaar is er sprake van samenloop, maar er is ook sprake van herhaling, zodat beide argumenten in de straftoemeting worden betrokken en elkaar als het ware kunnen compenseren. Daarbij wordt er dan wel vanuit gegaan dat er wat moet worden gecompenseerd. Kennelijk heeft de toepassing van artikel 63 Sr nadelige consequenties. We komen daarop terug.

7.5 Strekking van de regeling van meerdaadse samenloop: strafverzwarend of strafverlichtend?

In de literatuur is de vraag opgeworpen of de regeling van meerdaadse samenloop strafverzwarend, strafverhogend of strafverlichtend is. Gelet op artikel 10 lid 3 Sr en artikel 18 lid 2 Sr beschouwt de wetgever samenloop als strafverhogende omstandigheid. Uit de wetsgeschiedenis kan ook worden afgeleid dat de regeling strafverhogend is bedoeld. Afgezet tegen het absorptiestelsel van het Wetboek van Strafvordering van 1838, waarin de maximaal op te leggen straf gelijk stond aan het hoogste maximum, biedt het gematigd cumulatiestelsel de mogelijkheid om een hogere straf op te leggen dan het maximum dat op het zwaarste feit is gesteld. In sommige gevallen bestaat daardoor de mogelijkheid om de maximumstraf van twee feiten zuiver te cumuleren, zoals diefstal met geweld (artikel 312 lid 1 Sr: twaalf jaar gevangenisstraf) en verduistering (artikel 321 Sr: drie jaar gevangenisstraf). Bij doodslag en zware mishandeling is zuivere cumulatie niet mogelijk en is de maximaal op te leggen gevangenisstraf geen 23 jaar (vijftien jaar en acht jaar; zie artikel 287 Sr en artikel 302 lid 1 Sr), maar twintig jaar (zijnde een derde boven het maximum van het zwaarste feit). Bij diefstal met geweld en tweemaal verduistering is zuivere cumulatie evenmin mogelijk en ligt het maximum op zestien jaar gevangenisstraf (in plaats van achttien jaar gevangenisstraf). Hoewel cumulatie van straffen dus het uitgangspunt vormt, is die cumulatie uitdrukkelijk begrensd. Dat leidt tot de conclusie dat van verhoging misschien formeel sprake is, zoals we in hoofdstuk 4 op basis van de literatuur concludeerden, maar dat in de praktijk van de straftoemeting de regeling van meerdaadse samenloop strafverlichtend is.

Zo wordt ook in de rechtspraktijk en in een deel van de literatuur tegen samenloop aangekeken. In de rechtspraktijk blijkt een grote meerderheid van de respondenten van mening dat de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop een strafverlichtende (of strafmatigende) omstandigheid betreft. Dat geldt overigens niet alleen in het geval de strafmaxima in beeld komen, iets wat als gezegd zelden tot nooit voorkomt, maar ook in de dagelijkse praktijk van de straftoemeting bij twee of meer feiten. In de literatuur is wel de vraag opgeworpen in hoeverre het wenselijk is dat de strafmatiging exponentieel toeneemt, naarmate het aantal feiten toeneemt. In alle gevallen, of er nu twee feiten zijn gepleegd of tientallen, geldt dat de straf niet hoger mag zijn dan een derde boven het hoogste maximum. In hoofdstuk 4 zagen we dat sommige auteurs van mening zijn dat het strafmaximum hoger dient te zijn wanneer een straf voor meer dan twee feiten moet worden bepaald. Een en ander zou verband kunnen houden met de persoon van de verdachte. Het strafmaximum zou in het geval de dader een veelpleger is die wordt bestraft voor veel meer dan twee feiten hoger mogen uitvallen dan een derde boven het hoogste maximum. Daardoor zou het strafverhogende karakter van meerdaadse samenloop beter tot uitdrukking komen, terwijl aansluiting wordt gezocht bij de wettelijke regeling van recidive. Andere auteurs zien hier weinig in en wijzen op de mogelijkheid van het opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel, zoals terbeschikkingstelling of plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders.

Het meeste van wat hiervoor is aangegeven met betrekking tot meerdaadse samenloop geldt ook voor artikel 63 Sr. Wellicht meer nog dan voor de meerdaadse samenloop in het geval van gelijktijdige berechting, geldt ten aanzien van artikel 63 Sr dat er een sterk strafmatigende werking vanuit gaat. Als uitgangspunt voor toepassing van artikel 63 Sr wordt door de Hoge Raad aangenomen dat de rechter moet beoordelen welke straf de eerdere rechter had opgelegd als de verschillende feiten gelijktijdig waren berecht. Dat de uitkomst van die denkoefening kan zijn dat voor het later berechte feit geen straf kan worden opgelegd, wordt vrij algemeen aanvaardbaar geacht, zowel in de literatuur als in de rechtspraktijk. De Hoge Raad laat de rechter in het bepalen van de straf bij toepassing van artikel 63 Sr zoveel mogelijk vrij, zolang met de opgelegde straf het belang van de verdachte niet is geschaad. Advocaten gaan ervan uit dat artikel 63 Sr altijd tot strafmatiging leidt, maar zijn erkennen dat dit eigenlijk een ietwat oneigenlijk gebruik van artikel 63 Sr is. Leden van het Openbaar Ministerie en de rechtsprekende macht die wij hebben gesproken, zijn genuanceerder in hun opvattingen. Inderdaad *kan* de toepassing van artikel 63 Sr tot strafmatiging leiden. Of en in hoeverre de straf wordt gematigd is afhankelijk van de persoon en persoonlijkheid van de verdachte, de aard en omvang van de eerder en op dat moment aan de orde zijnde feiten. De praktijk leert echter dat artikel 63 Sr geregeld geen effect en in sommige gevallen zelfs een strafverhogend effect heeft. Dan wordt niet gekeken naar wat zou zijn opgelegd als de feiten tezamen zouden zijn berecht, maar wordt het later berechte feit op eigen merites en met in achtneming van alle andere relevante omstandigheden beoordeeld en bestraft. Het is niet duidelijk of dat laatste vaak voorkomt. Advocaten menen van niet, van de zijde van het Openbaar Ministerie en de rechtsprekende macht wordt hierover wisselend gedacht.

7.6 Functie(s) van de regeling van meerdaadse samenloop: feitelijke of formele toepassing

7.6.1. Feitelijke (in concreto) of formele (in abstracto) toepassing?

In de literatuur en in de rechtspraktijk blijkt verschil van mening te bestaan omtrent de functie van de regeling van meerdaadse samenloop. Kortweg komt het verschil van inzicht neer op de vraag of de regeling in concreto of in abstracto moet worden toegepast.[730] Toepassing in abstracto betekent dat binnen het strafmaximum in geval van meerdaadse samenloop, het de officier van justitie en de rechter volledig vrij staat de strafeis te formuleren, respectievelijk de straf te bepalen. Toepassing in concreto betekent dat zelfs binnen het strafmaximum in geval van meerdaadse samenloop de officier van justitie en de rechter gelet op de grondslag en de doelstelling van meerdaadse samenloop de strafeis, respectievelijk de straf, moet matigen. Het gaat hier in het bijzonder om matiging van de op te leggen vrijheidsstraf. In het eerste geval is de functie van de regeling van meerdaadse samenloop gelegen in het bepalen van een strafmaximum, dat in overeenstemming is met de grondslag en het doel van meerdaadse samenloop. In het tweede geval is de functie van de regeling de officier van justitie en de

[730] We spraken in het onderzoek ook wel van een formele en feitelijke uitleg van artikel 63 Sr. In het navolgende gebruiken we de begrippen (formeel/feitelijk en in concreto/in abstracto) door elkaar. Voor de duidelijkheid: met een in abstracto of formele toepassing bedoelen we hetzelfde, idem met een in concreto of feitelijke toepassing.

rechter in te scherpen dat binnen het strafmaximum de straf in geval van meerdaadse samenloop moet worden gematigd. Ook binnen het strafmaximum mogen straffen op grond van de abstracte (formele) invulling van meerdaadse samenloop dus nooit zuiver cumuleren.
In het voorgaande zagen we dat in de rechtspraktijk zowel toepassing in abstracto als in concreto voorkomen. Veel respondenten hebben aangegeven dat de rechtspraktijk inderdaad uitgaat van een in abstracto toepassing. Over de vraag of de toepassing in abstracto wenselijk is, bestaat verschil van mening. Sommige officieren van justitie en advocaten-generaal zien het nut van een in concreto toepassing van de regeling wel in. Zuivere cumulatie van straffen is niet in overeenstemming met doel en grondslag van de samenloopregeling en zou dus zoveel als mogelijk moeten worden vermeden. Dat het beleid tot op zekere hoogte uitgaat van zuivere cumulatie wordt weliswaar niet als een onoverkomelijk probleem gezien, de vrijheid om van het beleid af te wijken (en dus een eis te formuleren die uiting geeft aan een in concreto uitleg van de regeling) wordt waar nodig benut. De advocaten die wij in het kader van dit interview hebben gesproken geven aan dat afwijking van de straftoemetingsrichtlijnen meer dan geregeld voorkomt. Anderzijds hebben officieren van justitie en advocaten-generaal verklaard betrekkelijk weinig te voelen voor een in concreto toepassing van de regeling van meerdaadse samenloop. Zij stellen in beginsel de straffen zuiver te willen cumuleren, tot aan het strafmaximum. Zij achten zuivere cumulatie volstrekt gerechtvaardigd, want beschouwen de samenloopregeling slechts als één die het strafmaximum bepaalt. Aspecten van vergelding en preventie horen in deze opvatting niet thuis bij meerdaadse samenloop. Zij zijn reeds betrokken bij het bepalen van het strafmaximum.

Hoe kan het verschil tussen een in concreto en in abstracto toepassing van de regeling van meerdaadse samenloop worden verklaard? Het lijkt erop dat het verschil is gelegen in een verschillende interpretatie van de uitwerking van doel en grondslag van meerdaadse samenloop. De invulling van het doel en de grondslag lijkt per toepassing verschillend te zijn. In een formele toepassing wordt de nadruk gelegd op het voorkomen van disproportionele straffen, conform grondslag en doel van de regeling. Een disproportionele straf is een straf die boven het strafmaximum, dat de wet aangeeft, uitstijgt. Een straf die binnen het strafmaximum ligt, is op grond van deze redenering niet zonder meer disproportioneel. De wetgever heeft immers gemeend dat op een feit een bepaalde straf maximaal kan worden opgelegd en heeft de strafruimte verder vergroot in geval sprake is van meerdaadse samenloop. De regeling van meerdaadse samenloop wordt daarmee losgeweekt van vraagstukken van straftoemeting in concrete gevallen. Zolang de opgelegde straf binnen het strafmaximum blijft, is op grond van de regeling van meerdaadse samenloop alles geoorloofd. Voor het daadwerkelijk bepalen van de straf in het concrete geval (binnen het strafmaximum) is meerdaadse samenloop echter irrelevant.
Ook in een feitelijke redenering is het strafmaximum relevant, omdat dat de absolute bovengrens van de straf in een bepaald geval aangeeft. Maar voor de praktijk is die bovengrens veelal niet relevant; zij

wordt immers zelden bereikt. Van groter belang is dat die bovengrens niet te gemakkelijk mag worden bereikt door het zuiver cumuleren van straffen. De wetgever heeft zuivere cumulatie bij misdrijven afgewezen en daarbij geen onderscheid gemaakt tussen zuivere cumulatie van maximumstraffen en zuivere cumulatie van straffen binnen het wettelijk maximum. Vanuit een feitelijke toepassing geredeneerd wordt gezegd dat, doordat de wetgever belang hechtte aan vergelding en daaraan de redenering koppelde dat bij meerdaadse samenloop de schuld niet verdubbelt maar verhoogt, in die geest ook binnen het strafmaximum de straf moet worden bepaald. Proportionaliteit geldt dus niet alleen ten aanzien van het strafmaximum, maar ook voor de straf die in concreto wordt bepaald. De straf bij meerdaadse samenloop in een feitelijke toepassing lijkt dus extra te worden gematigd: het strafmaximum is door de wet beperkt, maar daarbinnen moet nogmaals worden gematigd. Die eis van matiging wordt niet alleen gerechtvaardigd door de vergeldingsgedachte, maar inmiddels ook door de preventiegedachte.
De toepassing in concreto en in abstracto kunnen als uitersten worden beschouwd van de wijze waarop de straf in geval van meerdaadse samenloop wordt bepaald. In de praktijk worden beide toepassingen gehanteerd. Het beleid van het Openbaar Ministerie lijkt zo te zijn vormgegeven dat tot een bepaald aantal strafpunten de toepassing in abstracto wordt gehanteerd, terwijl boven dat aantal strafpunten de toepassing in concreto lijkt te worden gehanteerd. De praktijk blijkt nog gedifferentieerder. Welke straf wordt geëist en opgelegd, hangt af van allerlei factoren, waaronder de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten, de persoon en persoonlijke omstandigheden van de dader. Niet duidelijk is of het effect van een andere toepassing van meerdaadse samenloop tot andere bestraffing leidt. Uit de door ons gevoerde gesprekken volgt niet dat het gevoel bestaat dat sprake is van ongelijke bestraffing als gevolg van een verschillende toepassing van de meerdaadse samenloopregeling.

Het verschil tussen een formele of feitelijke toepassing van de regeling van meerdaadse samenloop lijkt niet te zijn gelegen in de opgelegde straf. Het verschil lijkt eerder te bestaan in de wijze waarop die uitkomst wordt bereikt, binnen of buiten het verband van de regeling van meerdaadse samenloop, en vooral in de vraag of de straftoemeting bij meerdaadse samenloop vraagt om een motivering door de rechter. Toepassing in abstracto vraagt, afgezien van het opnemen van de relevante wettelijke bepalingen op basis waarvan kan worden gecontroleerd of het strafmaximum niet is overschreden, niet om nadere motivering van de opgelegde straf. Die wordt immers niet (alleen) bepaald door de regeling van meerdaadse samenloop, maar door buiten die regeling gelegen factoren. Toepassing in concreto vraagt, naast het opnemen van de relevante wettelijke bepalingen op basis waarvan kan worden gecontroleerd of het strafmaximum niet is overschreden, wel om motivering van de opgelegde straf. De straf wordt bepaald op grond van argumenten die zijn ontleend aan grondslag en doel van meerdaadse samenloop. Het ligt in de rede de daaraan ontleende argumenten in het vonnis op te nemen.

In de literatuur is gepleit voor een aanscherping van de motiveringsverplichting in het kader van meerdaadse samenloop. Motivering helpt de transparantie en inzichtelijkheid van de opgelegde straf te vergroten. De rechter wordt uitgedaagd de straf goed uit te leggen aan - in willekeurige volgorde – het Openbaar Ministerie, de verdachte, het slachtoffer en de samenleving als geheel. Tevens wordt de rechter gedwongen na te denken, op te schrijven en uit te spreken waarom hij tot een bepaalde straf is gekomen. De vraag is of in het geval van meerdaadse samenloop een extra motiveringsverplichting moet gelden en zo ja, of die verplichting in de wet moet worden opgenomen. We komen hierop terug in paragraaf 7.7.

7.6.2 Heeft een feitelijke toepassing problematische consequenties voor artikel 63 Sr?

Het effect van een feitelijke toepassing van meerdaadse samenloop zou mogelijk groter kunnen zijn bij artikel 63 Sr. Respondenten die zich aangetrokken voelen tot toepassing in abstracto zijn van mening dat de strafmaat, strafsoort en strafmodaliteit van het eerder berechte feit niet van invloed zouden moeten zijn bij het bepalen van de straf voor het later berechte feit. Dat zou namelijk betekenen dat de rechter op de stoel van de eerdere rechter plaats moet nemen en zich moet afvragen wat die rechter had opgelegd als hij voor beide feiten een straf had moeten bepalen. Die vraag kan de rechter niet beantwoorden, omdat hij de omstandigheden waaronder het eerder berechte feit is gepleegd niet kent, net zo min als hij wetenschap heeft van de persoon en persoonlijke omstandigheden van de verdachte ten tijde van het eerder berechte feit en de berechting daarvan. De rechter moet afgaan op de informatie waarover hij beschikt, het feit dat hij berecht en de persoon en persoonlijkheid van de verdachte die door hem wordt berecht. Bij het bepalen van de straf zijn het strafmaximum en de eerder opgelegde straf leidend.

Andere respondenten, in het bijzonder advocaten, stellen dat de strafmaat, strafsoort en strafmodaliteit van het eerder berechte feit meer dan een bandbreedte geeft (de straf kan immers niet hoger zijn dan het strafmaximum vermeerderd met een derde, minus de eerder opgelegde straf), maar ook richting geeft bij het bepalen van de straf (strafsoort, strafmaat en strafmodaliteit) voor het later berechte feit. Is eerder een taakstraf opgelegd, dan zou het niet in de rede liggen dat de volgende rechter voor een eerder gepleegd feit een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt. Voor het bepalen van de straf moet de rechter bezien wat de eerdere rechter zou hebben opgelegd als beide feiten gelijktijdig zouden zijn berecht. Daaruit zou moeten volgen dat voor het later berechte feit dan vaak weinig meer overblijft dan een schuldigverklaring zonder straf. Volgens respondenten komt dat voor. Andere respondenten wijzen er echter op dat het meenemen van de straf die door de eerdere rechter is opgelegd, niet zonder meer betekent dat dus geen straf kan worden opgelegd, of dat de eerdere strafsoort of strafmodaliteit door de latere wordt gevolgd. Dat hangt af van allerlei omstandigheden, zoals de aard, ernst en omvang van en de verhouding tussen de eerder en later berechte feiten, de vraag of verdachte zich in een resocialisatietraject bevindt en er blijk van heeft gegeven zijn leven te hebben gebeterd of juist

blijk geeft van het omgekeerde. Ook een in concreto toepassing van artikel 63 Sr hoeft dus niet zonder meer te leiden tot lagere straffen, tot een andere strafsoort of tot een andere strafmodaliteit.

7.7 Conclusie en aanbevelingen

7.7.1 Conclusie

De wettelijke regeling van meerdaadse samenloop is sinds de invoering op 1 september 1886, hoewel op onderdelen gewijzigd, in de kern onveranderd gebleven. Op basis van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de behoefte aan een integrale wijziging van de wettelijke regeling in de Nederlandse strafrechtswetenschappelijke literatuur en de rechtspraktijk zeer betrekkelijk is. Samengevat kan met betrekking tot doel, grondslag, karakter, strekking en functie het volgende worden gesteld:

- Met betrekking tot het *doel* van de regeling bestaat consensus dat zij beoogt disproportionele bestraffing bij meerdere feiten te voorkomen. Hoewel uit de deelonderzoeken blijkt dat over de uitwerking van het doel verschillend kan worden gedacht, bestaat over het doel zelf geen verschil van mening. Zuivere cumulatie wordt niet in den brede omarmd. Met artikel 63 Sr wordt tevens beoogd ongelijktijdige berechting zoveel mogelijk te voorkomen.
- De *grondslag* van de regeling is verschoven van – wat de misdrijven betreft – een enkel op vergelding gegrondveste regeling, naar een regeling die ook op (speciale) preventie is gestoeld. Met speciale preventie wordt beoogd ook bij meerdaadse samenloop een op maat gesneden straf mogelijk te maken, rekening houdend met meer dan alleen het aantal gepleegde strafbare feiten. Het strafdoel speciale preventie vormt een verklaring waarom zelfs in het geval meerdere strafbare feiten zijn gepleegd, de straf niet automatisch zwaarder wordt, maar in die gevallen ook voor andere (lichtere) strafsoorten of –modaliteiten kan worden gekozen.
- De regeling heeft een gevarieerd *karakter*. Die variatie blijkt in zijn algemeenheid te worden omarmd. Enkele van de meest voorkomende bepalingen roepen wel vragen op. Ten eerste is de vraag of bij meerdaadse samenloop van misdrijven (artikel 57 Sr) in het vonnis duidelijker de straf per feit tot uitdrukking zou mogen worden gebracht. Ten tweede wordt ten aanzien van artikel 62 Sr invoering van het stelsel van gematigde cumulatie bepleit. Ten derde staan literatuur en rechtspraktijk niet zonder meer positief tegenover een beperking van het toepassingsbereik van artikel 63 Sr in de normale gevallen. In bijzondere gevallen, zoals de casus die heeft geleid tot het vonnis van de Amsterdamse rechtbank, is wel gepleit voor een wetswijziging (zie hierna).
- De *strekking* van de regeling is strafverminderend. Hoewel samenloop in de wet een strafverhogende regeling wordt genoemd en daarvoor – gelet op de literatuur op dit punt – wel argumenten bestaan, wordt in de rechtspraktijk het strafverminderende effect van de wettelijke regeling van benadrukt. Vooral artikel 63 Sr heeft een dergelijk effect. De meningen zijn verdeeld hoe dat effect moet worden gewaardeerd. Vooral van de zijde van het Openbaar Ministerie bestaat de nodige kritiek op het in strafverminderende zin meewegen van de

omstandigheid dat verschillende feiten niet gelijktijdig zijn berecht, ook als die gelijktijdige berechting niet mogelijk was.

- Bij de bespreking van de *functie* van de regeling van meerdaadse samenloop zagen we dat de regeling op twee manieren kan worden toegepast: feitelijk (in concreto) of formeel (in abstracto). Binnen de strafrechtswetenschap en strafrechtspraktijk bestaat verschil van mening hoe de regeling moet worden gebruikt. Het heeft er veel van weg dat de regeling meestal in concreto wordt toegepast, tenzij het gaat om een betrekkelijk gering aantal lichte feiten. In dat geval wordt een formele toepassing (in het beleid en de rechtspraktijk) voorgestaan. Overigens blijkt het effect van een formele of feitelijke toepassing niet dermate groot dat op basis daarvan door de verdachte hoger beroep wordt aangetekend. Voor de uiteindelijk opgelegde straf maakt de ene of andere toepassing kennelijk weinig uit.

7.7.2 Aanbevelingen

Hoewel wij ons realiseren dat de vraagstelling ons ertoe kan brengen het rapport op dit punt af te sluiten, menen wij dat de conclusies aanleiding geven op een aantal punten nog wat verder in te gaan. We doen dat in termen van aanbevelingen. Deze aanbevelingen hebben betrekking op: 1) artikel 57 Sr en de vraag of de straf bij meerdaadse samenloop van misdrijven zou kunnen worden uitgesplitst, 2) artikel 62 Sr en de vraag of ook ten aanzien van overtredingen voor het stelsel van gematigde cumulatie moet worden gekozen en 3) artikel 63 Sr, waar we ingaan op de vraag of een andere invulling van de huidige regeling gewenst is en of de regeling in verband met de afdoening van cold cases aanvulling behoeft.

Ad 1) In paragraaf 7.4.2 bespraken we enkele uit het onderzoek naar voren gekomen argumenten voor het uitsplitsen van de straf in geval van meerdaadse samenloop van misdrijven. Genoemd werden de ontwikkelingen ten aanzien van de rol van het slachtoffer en de mogelijkheid voor slachtoffers om zich in de toekomst tijdens het onderzoek ter terechtzitting uit te spreken over de op te leggen straf, de intensivering van het voortbouwend appèl, het (kennelijk) onbetwiste bestaan van een dergelijke regeling in ons omringende landen en de bijdrage die uitsplitsing van de straf zou kunnen leveren aan de ontwikkeling van een consistenter straftoemetingsbeleid in geval van meerdaadse samenloop. Al met al lijken redenen te bestaan het uitsplitsen van de straf te overwegen.
Een regeling waarin bij wet de uitsplitsing van de straf bij meerdaadse samenloop van misdrijven moet worden geregeld, is niet noodzakelijk. Artikel 57 lid 1 Sr bepaalt dat één straf wordt opgelegd, maar bepaalt niet dat in het vonnis maar één straf mag worden vermeld. Artikel 57 lid 2 Sr maakt enkel duidelijk hoe het maximum van die ene straf wordt bepaald. Artikel 57 lid 2 Sr sluit evenmin uit dat in het vonnis meer dan één straf wordt genoemd. Ook de wetsgeschiedenis sluit het noemen van meer straffen in het vonnis niet uit. In de rechtspraktijk blijkt dat in de strafmotivering wel eens meer straffen worden genoemd, terwijl in het dictum één straf wordt vermeld. Het is weliswaar niet de

bedoeling van de wetgever geweest in geval van meer misdrijven meer straffen in het vonnis op te nemen, omdat dat bij overtredingen (en geldboeten) uitdrukkelijk is geregeld en zuivere cumulatie van vrijheidsstraffen als te problematisch wordt beschouwd, maar dat betreft het noemen van meer vrijheidsstraffen in het dictum. Het verschil tussen misdrijven en overtredingen en tussen vrijheidsstraffen en geldboeten hoeft geen betrekking te hebben op de strafmotivering. Het staat de rechter vrij om in zijn vonnis per misdrijf (of groepen van misdrijven) aan te geven welke straf hij daarvoor oplegt, om vervolgens in het dictum de uiteindelijke straf te bepalen. Net als in het Duitse recht hoeft dit niet te betekenen dat de straf in het dictum een eenvoudige optelsom is van de in de strafmotivering genoemde straffen. Bij het bepalen van de uiteindelijke straf kunnen altijd meer algemene omstandigheden een rol spelen die in strafverlichtende of strafverzwarende zin kunnen worden meegenomen. Zolang in het dictum één straf tot uitdrukking wordt gebracht, kan in de strafmotivering meer per feit worden aangegeven aan welke straf per feit door de rechter wordt gedacht. Een en ander heeft in appèl als positief gevolg dat het bepalen van de straf op grond van artikel 423 lid 4 Sv[731] op meer is gestoeld dan, wat nu het geval is, een schatting.[732] Het schatten van een straf lijkt toch wat minder van deze tijd te zijn.

Aanbeveling 1 - In de strafmotivering zou de rechter, in geval van meerdaadse samenloop, in bepaalde gevallen de straf per feit (of per groep van feiten) kunnen uitsplitsen.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat de rechter in zijn beslissing nadrukkelijker tot uitdrukking laat brengen hoe hij de verschillende feiten bestraft. Die extra motivering kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de functies van motivering: explicatie of 'het, ook voor leken, begrijpelijk maken van de uiteindelijke strafkeuze' richting de veroordeelde, het slachtoffer en de samenleving, controle of de mogelijkheid dat de hogere rechter de juridische juistheid van de beslissing kan beoordelen en reflectie of inscherping of de zelfcontrole door de rechter die de beslissing neemt.[733] Deze verschillende functies kunnen ook worden gebruikt als argumenten voor een meer uitgesplitste strafmotivering. Zij maken voor de veroordeelde, het slachtoffer en de samenleving duidelijk hoeveel straf ongeveer per feit is opgelegd, maken het voor de appelrechter eenvoudiger om – in geval deze artikel 423 lid 4 Sv moet toepassen – de straf te bepalen en scherpt bij de rechter die de beslissing moet nemen in hoe hij tot de straf is gekomen. Die verschillende functies maken ook duidelijk dat het niet altijd nodig is om in de strafmotivering de straf uit te splitsen. Het belang ervan kan groter zijn in zaken waar het slachtoffer gebruik heeft gemaakt van zijn spreekrecht, zeker wanneer het slachtoffer het recht krijgt zich uit te laten over de straf. Het belang kan ook groter zijn wanneer voor de verschillende feiten geen

[731] Artikel 423 lid 4 Sv luidt: 'Indien bij samenloop van meerdere feiten éene hoofdstraf is uitgesproken, en het hooger beroep slechts ingesteld is ten aanzien van een of meer dier feiten, wordt, in geval van vernietiging ten aanzien van de straf, bij het arrest de straf voor het andere feit of de andere feiten bepaald.'
[732] Zie Melai/Groenhuijsen e.a., aant. 36 bij art. 423.
[733] Zie Schuyt 2009, p. 68-74.

richtlijnen of oriëntatiepunten bestaan die als basis hebben gediend voor het bepalen van de straf of waarbij (naar boven of naar beneden) wordt afgeweken van wat in vergelijkbare zaken wordt opgelegd. Het belang kan ook groter zijn wanneer de verschillende feiten ook zeer duidelijk van elkaar verschillen (zoals zeden-, en daarmee niet in verband staande vermogensdelicten), of in het geval het debat op zitting vooral over een bepaald feit ging (of een groep van feiten) en kan worden verwacht dat voor dat feit, ongeacht de uitkomst, waarschijnlijk toch appèl zal worden ingesteld. Onze aanbeveling komt er op neer dat de rechter in enkele, specifieke gevallen de straf meer zou kunnen uitsplitsten. Voor overige gevallen is het uitsplitsen aan te bevelen, maar kunnen wij ons voorstellen dat daarvan omwille van de schaarse tijd die voorhanden is om een uitspraak in strafzaken samen te stellen wordt afgezien.

We hebben erop gewezen dat het wettelijk stelsel niet in de weg staat aan het uitsplitsen van de straf bij meerdaadse samenloop in de strafmotivering. Het lijkt eerder op de weg van het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur te liggen om hun beleid ten aanzien van meerdaadse samenloop verder in te richten. Het Openbaar Ministerie zou in het Kader voor de strafvordering of, indien ervoor wordt gekozen het uitsplitsen van de straf slechts bij bepaalde delicten in te voeren, in op bepaalde strafbare feiten betrekking hebbende strafvorderingsrichtlijnen nadrukkelijker tot uitdrukking kunnen brengen dat een officier van justitie of advocaat-generaal bij het formuleren van zijn strafeis de naar zijn mening passende straf zoveel als mogelijk uitsplitst per het naar zijn oordeel te bewijzen strafbaar feit. Ook de zittende magistratuur kan een oriëntatiepunt voor meerdaadse samenloop ontwikkelen. Het voorstel voor een oriëntatiepunt meerdaadse samenloop, dat enige jaren geleden binnen de rechtspraak is ontwikkeld,[734] vormt een interessante aanzet daartoe.

Ad 2) Zowel in de Nederlandse literatuur als in de rechtspraktijk wordt getwijfeld aan het nut van zuivere cumulatie bij overtredingen. De door de wetgever gegeven argumenten worden niet zonder meer overtuigend geacht. Nederland staat niet alleen met een dergelijke regeling; in Frankrijk vindt zuivere cumulatie van geldboeten plaats bij overtredingen. In Finland wordt wel een grens gesteld aan de maximaal op te leggen geldboete, die wordt bepaald door de inkomsten van de veroordeelde. Ook in het bestuursrecht is gekozen voor zuivere cumulatie van bestuursrechtelijke sancties. In het bestuursrecht geldt daarbij wel het, ook voor samenloop geldende, evenredigheidsbeginsel dat de scherpe kanten van zuivere cumulatie moet afhalen. In het strafrecht geldt een dergelijk beginsel wel voor meerdaadse samenloop van misdrijven (evenredigheid in de zin van proportionaliteit is immers *het* doel van de regeling van meerdaadse samenloop), maar zij is minder zichtbaar bij overtredingen. Voor geldboeten geldt wel het draagkrachtbeginsel (artikel 24 Sr), terwijl de vervangende hechtenis

[734] Zie Lensing 2011, p. 8-9.

aan een maximum is gebonden (artikel 24c lid 3 jo. 62 lid 2 Sr). In zoverre kan men stellen dat langs verschillende wegen naar proportionele straffen wordt gestreefd.
Respondenten onderkennen die mogelijkheden maar zien toch praktische en meer inhoudelijke bezwaren met betrekking tot artikel 62 Sr. Het is praktisch niet altijd doenlijk om elk feit apart te bestraffen. Dit zou enigszins kunnen worden beheerst door het aantal feiten op een dagvaarding tot een maximum te beperken. Datzelfde kan worden gedaan met ad informandum gevoegde feiten. In het landelijk strafprocesreglement staat dat voor de (economische) politierechter (inclusief de kinderrechter) en voor de meervoudige kamer per dagvaarding niet meer dan vijf feiten, exclusief ad informandum gevoegde zaken, worden opgenomen (7.1.4 en 8.1.4).[735] In overleg met de rechtbank kunnen meer feiten op een dagvaarding worden gezet (7.1.5 en 8.1.5). Het is voorstelbaar dat deze afspraken worden uitgebreid naar kantonstrafzaken (voor de kantonrechter worden immers de meeste overtredingen vervolgd; artikel 382 Sv). Meer inhoudelijk wordt de zorg geuit dat de straffen die voor overtredingen kunnen worden opgelegd erg hoog kunnen uitvallen. Dat houdt echter niet alleen verband met de regeling van zuivere cumulatie, maar ook met de hoogte van de geldboetes in richtlijnen en oriëntatiepunten en het kennelijke gebrek aan bereidheid daarvan af te wijken. Het gelijkschakelen van de regeling van meerdaadse samenloop bij overtredingen met de regeling van meerdaadse samenloop bij misdrijven zou volgens sommigen excessief hoge geldboeten helpen voorkomen.
Het is echter de vraag of dat het geval is. Ook bij misdrijven worden, zeker bij lichte feiten waarvoor richtlijnen of oriëntatiepunten bestaan, de straffen veelal zuiver gecumuleerd. Matiging vindt bij lichte feiten lang niet altijd (bij het tweede feit) plaats. Daarnaast kunnen excessief hoge geldboeten worden voorkomen met behulp van het draagkrachtbeginsel. Dat was ook één van de argumenten van de wetgever bij de invoering van zuivere cumulatie van geldboeten (paragraaf 2.5.3.3). Eén en ander vraagt dus niet om een wijziging van de wet, maar – ook bij bulkzaken – om enige vorm van maatwerk van de zijde van de rechter. Ook dat kost weliswaar tijd, maar wijziging van de bestaande wettelijke regeling hoeft niet zonder meer te leiden tot het opheffen van de gesignaleerde problematiek. Het lijkt aan de rechtspraktijk om te zoeken naar maatwerk, waarbij het doel van de regeling van meerdaadse samenloop via het draagkrachtbeginsel wat meer in acht kan worden genomen.

Het concept-oriëntatiepunt dat over meerdaadse samenloop is ontwikkeld ontbeert een verwijzing naar de geldboete, maar concentreert zich op de vrijheidsstraffen en de taakstraf, terwijl proportionaliteit bij het bepalen van de straf als kernwaarde of kerndoel voorop wordt gesteld. Bij uitwerking van dit

[735] Landelijk strafprocesreglement voor de rechtbanken en het Openbaar Ministerie, *Stcrt.* 2010, 20926.

oriëntatiepunt ligt het, gelet op het voorgaande, in de rede daarin ook naar de geldboete te verwijzen en deze nauwgezetter te verbinden met het draagkrachtbeginsel.[736]

Aanbeveling 2 – Bij het bepalen van de hoogte van de verschillende geldboeten bij meerdaadse samenloop van overtredingen zal de rechter ook de speciale betekenis van het draagkrachtbeginsel in acht moeten nemen.

Ad 3) Over artikel 63 Sr is de laatste jaren nogal wat discussie ontstaan. Dat blijkt onder andere uit de rechtspraak van de Hoge Raad van de laatste jaren en de wetenschappelijke commentaren daarop. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek blijkt dat de Nederlandse regeling van meerdaadse samenloop bij ongelijktijdige berechting een wat ruimer bereik heeft dan in enkele van de ons omringende landen. Het onderzoek naar de jurisprudentie van de Hoge Raad, de strafrechtswetenschappelijke commentaren op artikel 63 Sr en de rechtspraktijk wijst ook op een zekere spanning met de afdoening van zogeheten cold cases. De Amsterdamse zaak heeft de regeling uit artikel 63 Sr in geval van cold cases op scherp gesteld. Beide onderwerpen, het algemene bereik van artikel 63 Sr en de betekenis van artikel 63 Sr in relatie tot cold cases, zijn met elkaar verwant, maar worden in het navolgende gescheiden van elkaar behandeld.

Artikel 63 Sr heeft twee doelen: het voorkomen van disproportionele bestraffing en het bevorderen van gelijktijdige berechting. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, is dat laatste doel niet het meest belangrijke. Immers, anders dan in verschillende ons omringende landen, kan artikel 63 Sr ook van toepassing zijn als gelijktijdige berechting niet mogelijk was. Dat is bijvoorbeeld in hoger beroep het geval wanneer iemand in eerste aanleg is veroordeeld voor feit X, tegen dat vonnis in hoger beroep gaat, tussen dat vonnis en de behandeling van het hoger beroep feit Y begaat en daarvoor wordt veroordeeld voordat het hoger beroep van feit X plaatsvindt. Het hof moet dan met de veroordeling voor feit Y rekening houden, ook al hadden feit X en Y nooit tezamen kunnen worden berecht. Artikel 63 Sr is, in tegenstelling tot het Duitse en Franse recht, ook van toepassing wanneer de opgelegde straf voor het eerder berechte feit reeds is ondergaan, verjaard of kwijtgescholden. In dat geval is sprake van een onherroepelijke veroordeling waarmee in het kader van artikel 63 Sr toch rekening moet worden gehouden. Uit het voorgaande blijkt dat het voorkomen van disproportionele bestraffing het belangrijkste doel van artikel 63 Sr is. Tevens is het bevorderen van gelijktijdige berechting een doel van artikel 63 Sr. Dat geldt niet alleen in Nederland, maar ook in ons omringende landen. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat dit doel ten opzichte van het eerste doel minder belangrijk lijkt.

[736] In de uitwerking zou onderscheid kunnen worden gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Ook is voorstelbaar dat, gelijk blijkt uit het Kader voor de strafvordering, de proportionaliteitseis bij economische en milieudelicten niet aan zuivere cumulatie in de weg hoeft te staan.

Het voorgaande betekent niet dat het bevorderen van gelijktijdige berechting als doel onbelangrijk is. In zaken die gelijktijdig hadden kunnen worden berecht, scherpt artikel 63 Sr in dat moet worden voorkomen dat zaken onnodig op verschillende tijdstippen door verschillende rechters en bij al dan niet verschillende gerechten worden berecht. In de rechtspraktijk wordt dit doel ook onderkend, zoals onder andere blijkt uit de sepotgronden (in het bijzonder sepotgrond 51) en uit gesprekken die wij in het kader van dit onderzoek hebben gevoerd. Dit doel dient niet alleen het belang van een verdachte, die niet onnodig vaak op zitting zou moeten verschijnen (in ieder geval niet als de verschillende zaken in één keer hadden kunnen worden afgedaan), maar ook het belang van een efficiënt strafproces. Voor het bepalen van een passende straf, zeker wanneer wordt gedacht in termen van (deels) voorwaardelijke straffen en het bepalen van de bijzondere voorwaarden (artikel 14c Sr), kan het van belang zijn dat de rechter (en andere procesdeelnemers, zoals de officier van justitie, de raadsman en de reclasseringswerker) op de hoogte is van de feiten die verdachte in de afgelopen periode heeft begaan. Kennis daarvan kan richting geven aan het 'traject' dat met een verdachte zou moeten worden ingeslagen.
Daaruit volgt dat niet alleen efficiëntie van het strafproces kan worden bevorderd (het is tamelijk inefficiënt als verschillende rechters en officieren van justitie zich telkens opnieuw moeten verdiepen in de persoonlijke omstandigheden van de dader en zich moeten afvragen wat met de verdachte moet gebeuren, zoals het tamelijk inefficiënt is als een reclasseringsmedewerker voor dezelfde verdachte meer dan eens rapport moet uitbrengen en meermalen wordt opgeroepen om op zitting over verdachte te verklaren), maar wellicht ook het resocialisatietraject met grotere voortvarendheid kan worden aangevangen als in één keer alles wordt afgedaan en een reactie wordt vormgegeven die recht doet aan de ernst van de feiten en de persoon van de verdachte. Juist voor situaties waarin gelijktijdige berechting mogelijk was, kan artikel 63 Sr een aanmoediging zijn om gelijktijdige berechting te bevorderen.

Is artikel 63 Sr te ruim geformuleerd nu ook zaken die niet gelijktijdig hadden kunnen worden berecht onder het bereik van deze bepaling vallen? Wanneer vanuit de doelstelling van artikel 63 Sr, het voorkomen van disproportionele bestraffing, wordt gedacht is dat niet zonder meer het geval. Anders dan in andere rechtsstelsels lijkt niet het tijdstip van de eerdere veroordeling en het later berechte feit noch de onherroepelijkheid van de eerdere veroordeling van doorslaggevend belang voor het toepassen van de regels van meerdaadse samenloop bij ongelijktijdige berechting, maar het zoveel als mogelijk voorkomen van disproportioneel lange straffen. Daarop werd ook tijdens de totstandkoming van artikel 63 Sr de nadruk gelegd en de wetgever is bij de verschillende wijzigingen van artikel 63 Sr van dat standpunt niet afgeweken. Door ook de strafbeschikking onder het bereik van artikel 63 Sr te laten vallen, heeft de wetgever het belang van het voorkomen van disproportionele bestraffing zelfs extra benadrukt. Daaruit volgt niet dat de rechtspraktijk in de toepassing van artikel 63 Sr geen onderscheid mag maken tussen zaken die gelijktijdig en zaken die niet gelijktijdig hadden kunnen

worden berecht. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad valt namelijk niet af te leiden dat hiertussen geen onderscheid zou mogen worden gemaakt. Het gaat de Hoge Raad vooral om de maximaal op te leggen gevangenis-straf wanneer artikel 63 Sr van toepassing is en om te voorkomen dat de verdachte in zijn belang wordt geschaad.[737] Zolang het strafmaximum niet is bereikt, en zolang rekening wordt gehouden met het belang van de verdachte (in het bijzonder het belang dat hij niet disproportioneel zwaar wordt bestraft) staat het de rechter vrij in een bepaald geval een straf te bepalen. Zo ontstaat ruimte om bijvoorbeeld onderscheid te maken tussen gevallen die wel en gevallen die niet gelijktijdig konden worden berecht. Uit interviews blijkt dat een dergelijk onderscheid reeds wordt gemaakt. Er zou meer rekening worden gehouden met de eerder opgelegde straf wanneer de feiten gelijktijdig hadden kunnen worden berecht, terwijl het effect van het toepassen van artikel 63 Sr zeer beperkt is wanneer de feiten niet gelijktijdig hadden kunnen worden berecht. In het eerste geval past de rechter artikel 63 Sr in concreto toe, in het tweede geval in abstracto. De Hoge Raad lijkt dit onderscheid te fiatteren, zolang de verdachte niet in zijn belang is geschaad en de uiteindelijk opgelegde straf niet disproportioneel zwaar is.

Het voorgaande duidt op verschillende uitwerkingen in de toepassing van artikel 63 Sr. Uit het onderzoek naar feitenrechtspraak over de jaren 2008, 2010 en 2012 valt op dat artikel 63 Sr veelvuldig van toepassing is, maar dat die toepassing nauwelijks wordt gemotiveerd. Uit de interviews blijkt dat de politierechter toepassing van artikel 63 Sr meer toelicht in zijn mondeling vonnis, maar in schriftelijke vonnissen van meervoudige kamers zien we die toelichting zelden. De wet vereist geen motivering, maar de verschillende wijzen waarop artikel 63 Sr kennelijk kan worden toegepast roept de vraag op of ook hier nadere toelichting op het toepassen van artikel 63 Sr wenselijk is. Onder verwijzing naar de functies van motivering (explicatie, controle en inscherping) valt er, juist in die gevallen waarin het effect van het toepassen van artikel 63 Sr zeer beperkt is, wel wat voor te zeggen dat de rechter toelichting geeft waarom hij artikel 63 Sr op een bepaalde wijze heeft toegepast. Daarbij zal de rechter zich vooral moeten afvragen in hoeverre door zijn beslissing de belangen van de verdachte zijn geschaad. In gevallen waarin de belangen van de verdachte in behoorlijke mate op het spel staan, bijvoorbeeld in het geval een volledig onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd terwijl bij de eerdere berechting een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden is opgelegd, ligt motivering voor de hand. In gevallen waarin die belangen geringer zijn, kan bijvoorbeeld worden volstaan met het benoemen van de eerdere veroordelingen waarmee rekening is gehouden of kan zelfs het noemen van artikel 63 Sr bij de toepasselijke wetsbepalingen voldoende zijn.

Ook voor het Openbaar Ministerie kan het onder omstandigheden in de rede liggen toe te lichten waarom artikel 63 Sr volgens hem van toepassing is. Uit de interviews blijkt dat de rechter nogal eens zonder nadere motivering de eis van het Openbaar Ministerie volgt als door het lid van dat orgaan

[737] Zie o.a. HR 19 februari 2013, *NbSr* 2013, 156; HR 25 februari 1992, *NJ* 1992, 570.

wordt aangegeven dat bij de eis rekening is gehouden met artikel 63 Sr. In gevallen waarin de belangen van de verdachte op het spel staan, ligt het in de rede dat het Openbaar Ministerie aangeeft hoe het artikel 63 Sr heeft toegepast en waarom het, in het licht van de eerdere bestraffing, tot een bepaalde eis is gekomen.

Aanbeveling 3 – Het huidige artikel 63 Sr hoeft in beginsel niet te worden gewijzigd, maar de toepassing ervan zal uitdrukkelijk door het Openbaar Ministerie en de rechter moeten worden toegelicht in het geval de belangen van de verdachte in behoorlijke mate op het spel staan.

Uit de gesprekken met leden van de zittende en staande magistratuur en de strafadvocatuur is naar voren gekomen dat een zekere spanning kan ontstaan met artikel 63 Sr bij de berechting van cold cases.[738] Nogal wat respondenten heeft aangegeven dat de regeling van meerdaadse samenloop niet hoeft te worden gewijzigd, maar dat wel denkbaar is dat artikel 63 Sr wordt aangevuld met een onderdeel waarin deze bepaling beperkt of helemaal niet van toepassing is bij de berechting van cold cases. Ook in de Nederlandse literatuur is aangegeven dat cold cases van invloed kunnen zijn op artikel 63 Sr.
Voor het aanvullen van artikel 63 Sr kan pleiten dat het huidige strafrecht meer dan ooit belang is gaan hechten aan het kunnen blijven opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Waar tijdens de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht nog kon worden verklaard dat een zekere grens aan het recht om te vervolgen moet worden gelegd, omdat 'na een lang tijdsverloop met de herinnering aan het gebeurde de noodzakelijkheid der bestraffing en tevens de mogelijkheid van bewijs vervalt',[739] zo kan nu worden gezegd dat het verval van de noodzakelijkheid der bestraffing alsmede de onmogelijkheid van bewijs steeds relatiever zijn geworden. Het verleden laat niet meer los en hoeft ook niet meer los te laten als gevolg van nieuwe onderzoekstechnieken en –middelen die het aan de dag brengen van de waarheid van een lang geleden gepleegd feit steeds beter mogelijk maakt.[740] Tevens verlangen slachtoffers en nabestaanden dat de overheid zich blijft inspannen de waarheid van een ernstig strafbaar feit boven tafel te krijgen en de dader te bestraffen. De overheid heeft daarop gereageerd door het in het leven roepen van *cold case* teams bij de politie, aangestuurd door speciale *cold case* officieren van justitie. Voor een cold case team is het van belang dat hij het onderzoek kan blijven doen, zonder dat de verjaringstermijnen daaraan in de weg staan. De verjaringstermijnen zijn

[738] In par. 1.2.1 omschreven we een cold case als volgt: een zaak die in eerder opsporingsonderzoek naar een zeer ernstig strafbaar feit (waarop naar de wettelijke omschrijving twaalf jaar of meer gevangenisstraf staat gesteld) niet kon worden opgelost, maar door een gegeven dat ten tijde van het eerdere opsporingsonderzoek nog niet bekend was tot een veroordeling en het opleggen van een vrijheidsstraf kan leiden.
[739] Smidt 1881, p. 481.
[740] Dat het verleden ons niet meer loslaat, blijkt in zekere zin ook door de voorgenomen invoering van, in sommige gevallen zelfs levenslang, toezicht van veroordeelden na ommekomst van de straf of maatregel. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 89; *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 VI, nr. 2, p. 58.

mede vanwege de toegenomen aandacht voor oude, onopgeloste zaken in belangrijke mate uit het wetboek verdwenen.[741]

Voor een officier van justitie die een oude zaak voor de rechter wil brengen, zijn echter niet alleen de verjaringstermijnen van belang. In bijzondere gevallen kan door toepassing van artikel 63 Sr een cold case niet meer worden bestraft, of met een relatief lage straf worden bestraft, indien de verdachte tussen het plegen van het delict en de berechting daarvan is veroordeeld voor andere feiten. Dit speelde niet alleen in de Amsterdamse zaak, maar, zo bleek uit het jurisprudentieonderzoek en de interviews in tenminste nog een andere zaak. Een respondent verklaarde zich in cold cases een enkele keer door artikel 63 Sr belemmerd te hebben gevoeld, omdat de maximaal te eisen straf volgens deze respondent geen recht deed aan de ernst van het feit. Weliswaar vormt het tijdsverloop volgens rechters een strafverminderende omstandigheid, zij onderkennen in interviews met de onderzoekers ook dat in cold cases wat meer ruimte zou mogen bestaan om een passende straf op te leggen.

Bij het voorgaande kan nog worden gevoegd de mogelijkheid om oude zaken opnieuw af te doen wanneer aan een vrijspraak kan worden getwijfeld. Ook de Wet herziening ten nadele wijst op het toegenomen belang van het kunnen afdoen van oudere (afgedane) zaken.[742] Al met al lijkt in het strafrecht sprake te zijn van een ontwikkeling waarin de overheid zich inspant om ook oudere zaken zoveel als mogelijk af te doen en waarin in de rechtspraktijk (en de literatuur) het besef groeit dat artikel 63 Sr aan een goede berechting van cold cases in de weg zou kunnen komen te staan. In dat licht bezien zou aanvulling van artikel 63 Sr denkbaar kunnen zijn.

Een beperkte toepassing van de regels van meerdaadse samenloop bij ongelijktijdige berechting bestaat ook in Duitsland en Oostenrijk. In die landen is sprake van cesuurwerking. De met artikel 63 Sr verwante regeling is slechts van toepassing op de eerstvolgende berechting. De belangrijkste reden van een beperkte toepassing van deze regeling is dubbele begunstiging van de verdachte te voorkomen. In het licht van het bewerkstelligen van proportionele bestraffing is het kennelijk niet nodig om de regels van meerdaadse samenloop in alle gevallen van ongelijktijdige berechting van toepassing te verklaren. Hiervoor zagen we dat over proportionaliteit anders wordt gedacht in gevallen wanneer zaken gelijktijdig hadden kunnen worden berecht en zaken waarin dat feitelijk niet mogelijk was. Hoewel in beide gevallen artikel 63 Sr van toepassing is, voelt de rechter zich vrij om in de uitwerking andere keuzes te maken. Hoewel die keuzes niet zonder meer tot heel andere straffen leiden, kan worden aangenomen dat de Hoge Raad die keuzevrijheid van de feitenrechter respecteert, zolang de verdachte niet in zijn belangen is geschaad. De vraag is of de verdachte zodanig in zijn belangen is geschaad als in gevallen waarin gelijktijdige berechting onmogelijk was artikel 63 Sr niet of slechts in zeer beperkte mate van toepassing is. In het licht van de ernst van de feiten (cold cases gaan meestal over zeer ernstige gewelds-, zeden- en/of levensdelicten), de omstandigheid dat

---

[741] Wet van 7 juni 2006, *Stb.* 330; Wet van 12 juni 2009, *Stb.* 245; Wet van 15 november 2012, *Stb.* 572.
[742] Wet van 18 april 2013, *Stb.* 138.

gelijktijdige berechting bij (sommige) cold cases feitelijk niet mogelijk was, de belangen van slachtoffers en nabestaanden (die in dergelijke zaken een veelal niet onbelangrijke rol spelen) en met in achtneming van het strafmaximum dat op de feiten is gesteld, het strafmaximum van artikel 10 lid 4 Sr (voor zover voor de feiten levenslange gevangenisstraf niet mogelijk is of wel mogelijk is, maar niet aan de orde) en het verbod van terugwerkende kracht,[743] zou het aanvullen van de regeling denkbaar kunnen zijn zonder dat dit de belangen van de verdachte te veel zou schaden. De rechtsongelijkheid die ontstaat door artikel 63 Sr niet of beperkt van toepassing te verklaren in geval van cold cases, zou door het voorgaande kunnen worden gerechtvaardigd.

Aanbeveling 4 – Er zou kunnen worden overwogen om aan artikel 63 Sr een tweede lid toe te voegen waarin staat dat artikel 63 Sr niet of in zeer beperkte mate van toepassing kan worden verklaard in geval van berechting van een cold case.

Wij zouden ons kunnen voorstellen dat de rechter artikel 63 Sr buiten toepassing kan verklaren indien er sprake is van: *een gegeven dat tijdens het opsporingsonderzoek of gedurende de fase van vervolging aan de officier van justitie of de rechter niet bekend was en dat op zichzelf of in verband met feiten of omstandigheden het ernstige vermoeden had doen ontstaan dat, indien het gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid tot het opleggen van vrijheidsstraf.*

Hiermee sluiten wij, anders dan bijvoorbeeld Machielse in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet,[744] niet aan bij het Duitse recht waarin de samenloopregeling bij ongelijktijdige berechting wordt beperkt tot de eerstvolgende berechting. Nadeel daarvan is dat de cesuur afhankelijk is van de toevalligheid welk feit als eerstvolgende is berecht en welke straf daarbij is opgelegd. Als verdachte dan tot een forse vrijheidsstraf is veroordeeld, dan blijft er alsnog – relatief – weinig over (tenzij levenslange gevangenisstraf kan worden opgelegd). Dat vormt een argument om in geval van cold cases artikel 63 Sr helemaal buiten toepassing te verklaren. Een ander nadeel van de Duitse regeling is dat zij het mogelijk maakt een gevangenisstraf op te leggen die hoger is dan het absolute tijdelijke maximum. Voor de Nederlandse situatie zou er sprake zijn van een stelselbreuk wanneer in dit bijzondere geval de straf het absoluut tijdelijke maximum van dertig jaar gevangenisstraf zou mogen overstijgen. Het buiten toepassing verklaren van artikel 63 Sr zou om redenen van stelselmatigheid niet mogen leiden tot een hogere straf dan het tijdelijke maximum van dertig jaar gevangenisstraf, tenzij levenslange gevangenisstraf wordt opgelegd (in welk geval artikel 59 Sr artikel 63 Sr buiten

[743] Vgl. EHRM 7 februari 2012, nr. 20134/05 (Alimuçaj/Albanië), *EHRC* 2012/102, m.nt. G.K. Schoep, waarin onder verwijzing naar het vereiste van redelijke voorzienbaarheid het hof oordeelde dat artikel 7 EVRM was geschonden in een geval waarin tijdens een berechting het absorptiestelsel werd vervangen door een stelsel van gematigde cumulatie en de gevangenisstraf werd verhoogd van vijf naar twintig jaar.
[744] HR 19 februari 2013, *NbSr* 2013, 156.

toepassing laat). In de wet zou uitdrukkelijk moeten worden opgenomen dat de totale straf niet het tijdelijke maximum van dertig jaar gevangenisstraf te boven mag gaan.
De voorgestelde tekst sluit aan bij de nieuwe omschrijving van artikel 457 lid 1 Sv.[745] Dat maakt duide-lijk dat de uitzondering slechts van toepassing is op cold cases die niet eerder konden worden opgelost vanwege een gegeven dat op zichzelf of in verband met feiten of omstandigheden moet worden bezien. Juist in die situatie is een uitzondering op artikel 63 Sr denkbaar, omdat dan geen inbreuk wordt gemaakt op het tweede doel van artikel 63 Sr, namelijk het zoveel als mogelijk gelijktijdig berechten van strafbare feiten. In zaken die gelijktijdig berecht konden worden, ligt het niet voor de hand een vergelijkbare uitzondering op het toepassen van artikel 63 Sr te maken. Met de term gegeven wordt in ieder geval een nieuwe feitelijke omstandigheid bedoeld, maar kan ook een gewijzigd deskundigeninzicht (van een zekere kwaliteit en inhoud) zijn,[746] waarmee nieuwe DNA-technieken zouden kunnen worden bedoeld. Dit sluit aan bij de omschrijving van de term gegeven in artikel 457 lid 1 Sv. Hetzelfde geldt voor 'ernstig vermoeden'. De term feiten of omstandigheden vinden we terug in artikel 27 lid 1 Sv en maakt duidelijk dat er nog geen sprake hoeft te zijn van bewijsmiddelen, als bedoeld in artikel 339 Sv. Van belang is dat de rechter de mogelijkheid wordt gegeven om artikel 63 Sr buiten toepassing te verklaren. De door ons geïnterviewde rechters hebben aangegeven dat zij zoveel mogelijk in staat willen worden gesteld bij de toepassing van artikel 63 Sr alle relevante feiten en omstandigheden te betrekken. Het is denkbaar, bijvoorbeeld gelet op de verwantschap tussen de gedragingen, dat de rechter van oordeel is dat met tussentijdse berechting(en) rekening moet worden gehouden. Wij kunnen ons voorstellen de keuze de huidige regeling van artikel 63 Sr al dan niet toe te passen aan de rechter moet zijn voorbehouden.

Het ligt in de rede dat de officier van justitie of advocaat-generaal die van oordeel is dat van de uitzondering op artikel 63 Sr gebruik moet worden gemaakt, daartoe een vordering indient bij de rechter. Ambtshalve toepassing van de uitzondering door de rechter moet gelet op de structuur van het Wetboek van Strafvordering hem niet onmogelijk worden gemaakt, maar het ligt in de rede dat de rechter over de toepassing van de uitzondering op artikel 63 Sr beslist op vordering van de officier van justitie. Gelet op de mogelijke gevolgen voor de verdachte, namelijk een zeer langdurige vrijheids-beroving ligt het voor de hand dat de officier van justitie het willen toepassen van de uitzondering op artikel 63 Sr vroegtijdig mededeelt, bijvoorbeeld tijdens de raadkamer gevangenhouding (zoals bij

[745] Artikel 457 lid 1 Sv luidt sinds de invoering van de Wet van 18 juni 2012, *Stb.* 275 en voor zover relevant: 'Op aanvraag van de procureur-generaal of van de gewezen verdachte te wiens aanzien een vonnis of arrest onherroepelijk is geworden, kan de Hoge Raad ten voordele van de gewezen verdachte een uitspraak van de rechter in Nederland houdende een veroordeling herzien: (...) c. indien er sprake is van een gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat op zichzelf of in verband met de vroeger geleverde bewijzen met de uitspraak niet bestaanbaar schijnt, zodanig dat het ernstige vermoeden ontstaat dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid, hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolging, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.'
[746] Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 9; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 045, nr. 6, p. 3.

terbeschikkingstelling en de maatregel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders geschiedt). Nadere regels omtrent het indienen van de vordering, de inhoud van de vordering en dergelijke zouden in een aanwijzing van het College van procureurs-generaal kunnen worden neergelegd.
De rechter die ambtshalve of op vordering van de officier van justitie of advocaat-generaal oordeelt dat artikel 63 Sr buiten toepassing moet worden gelaten, moet dat oordeel motiveren. Op zichzelf kan op basis van de huidige wettelijke motiveringsregeling in artikel 359 Sv die motiveringsverplichting worden afgeleid (bijvoorbeeld artikel 359 lid 5 en 6 en de tweede zin van artikel 359 lid 2 Sv). Maar gelet op de inhoud van de uitzondering op artikel 63 Sr en de consequenties die het toepassen daarvan kan hebben (namelijk zeer langdurige vrijheidsberoving) ligt het voor de hand voor de toepassing van de uitzondering op artikel 63 Sr een aparte motiveringsverplichting in de wet op te nemen.